

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

PEDRO HENRIQUE RESCHKE

AÇÃO RESCISÓRIA E UNIFORMIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL:
CRÍTICA À “DOCTRINA DA INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL” E À APLICAÇÃO
IRRESTRITA DA SUMULA 343 DO STF

FLORIANÓPOLIS

2013

PEDRO HENRIQUE RESCHKE

AÇÃO RESCISÓRIA E UNIFORMIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL:
CRÍTICA À “DOCTRINA DA INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL” E À APLICAÇÃO
IRRESTRITA DA SUMULA 343 DO STF

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
junto ao curso de graduação em Direito da
Universidade Federal de Santa Catarina –
UFSC, na área de Direito Processual Civil.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo de Avelar Lamy

FLORIANÓPOLIS


2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia intitulada "**Ação rescisória e uniformização jurisprudencial: crítica à "doutrina da interpretação razoável" e à aplicação irrestrita da súmula 343 do STF.**", elaborada pelo(a) acadêmico(a) **Pedro Henrique Reschke**, defendida em **01/07/2013** e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (dez), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9. da Portaria n. 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

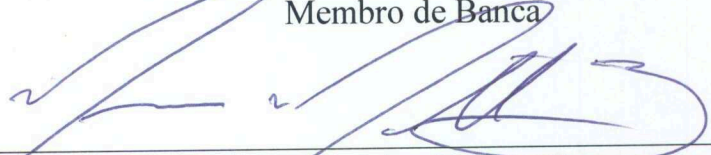
Florianópolis, 1 de Julho de 2013



Eduardo de Avelar Lamy
Professor(a) Orientador(a)



Pedro Miranda de Oliveira
Membro de Banca



Marcus Vinícius Motter Borges
Membro de Banca

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, aos meus pais – Carlos, futuro colega bacharel e revisor dedicado, e Eni Rosani, sempre pronta para oferecer dose renovada de ânimo e motivação – que me ajudaram a construir todos os meus valores, e que estiveram aqui ao lado para me auxiliar em todas as dificuldades e para comemorar comigo todas as vitórias.

Da mesma forma, estendo o cumprimento a todo o restante da família, especialmente às vós Edite e Tereza, que foram responsáveis por alavancar todos nós, de Cerro Largo para o mundo.

À Gabriela, namorada atenciosa, que esteve sempre do meu lado e vai ser uma juíza admirável.

A todos os colegas de escritório, em especial os chefes e professores Eduardos: Lamy, orientador atento e fonte de inspiração, e Mello, cujas aulas (e cuja biblioteca) foram essenciais para me despertar o gosto pelo Processo Civil.

Aos meus amigos, de São Paulo, de Belo Horizonte, de Florianópolis, do Rio de Janeiro, do Rio Grande do Sul, do Brasil inteiro. Cada um de vocês faz parte da minha história.

Inevitável menção honrosa à Marina Barros e à Maiara Nuernberg, que foram essenciais para que eu me lembrasse de entregar pelo menos *alguns* trabalhos de faculdade dentro do prazo.

Aos artistas que gravaram todos os discos que eu ouvi enquanto escrevia.

“Ladies and gentlemen, you are such a wonderful crowd, we’d like to play a little tune for you. It’s one of my personal favorites and I’d like to dedicate it to a young man who doesn’t think he’s seen anything good today.

Cameron Frye, this one is for you.”

– Ferris Bueller

RESUMO

A Súmula n. 343 do Supremo Tribunal Federal diz que “*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.*”. Embora o próprio STF já tenha deixado de aplicar a súmula em questões de cunho constitucional, o STJ e os tribunais estaduais ainda a utilizam com frequência para negar provimento a ações rescisórias, mesmo se o entendimento sobre a questão jurídica controvertida já tiver sido pacificado quando do julgamento da demanda. Este trabalho pretende criticar esta posição, partindo do princípio de que o sistema deve evitar a convivência de respostas jurídicas distintas para questões de fato fundamentalmente semelhantes. Para tanto, parte de breve exposição da doutrina dos precedentes no sistema do *common law*, comparando-a com a função da jurisprudência no Brasil. A essa análise segue um estudo da coisa julgada e da ação rescisória, especialmente aquela proposta contra decisão que viola manifestamente norma jurídica, para conduzir a análise da origem e significado da “doutrina da interpretação razoável”, fundamento ideológico da Súmula n. 343 do STF. Por fim, traça um paralelo entre todos os pontos abordados anteriormente, comparando a segurança jurídica encontrada na coisa julgada com a segurança jurídica encontrada na previsibilidade do sistema e na isonomia entre jurisdicionados perante a interpretação da lei, para concluir que, havendo choque entre as duas, deverá prevalecer a segunda. Nestes termos, defende-se o afastamento da Súmula n. 343 do STF na situação proposta, para que, se um tribunal pacifica uma posição sobre determinado ponto de direito, situações que transitaram em julgado enquanto o entendimento era controvertido possam ser adequadas à posição pacificada.

Palavras-chave: Precedentes judiciais. Função uniformizadora dos tribunais superiores. Ação rescisória. Interpretação razoável. Súmula n. 343 do STF.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
 CAPÍTULO 1: O RECONHECIMENTO DA IMPORTÂNCIA DOS PRECEDENTES	10
1.1 Análise constitucional do respeito aos precedentes	10
1.2 Precedentes no <i>common law</i> : o <i>stare decisis</i> e sua aplicação concreta	14
1.3 Perspectivas para uma maior uniformização de decisões no Brasil	24
 CAPÍTULO 2: COISA JULGADA, AÇÃO RESCISÓRIA E A SÚMULA 343 DO STF ...	32
2.1 Coisa julgada: a segurança encontrada na imutabilidade do provimento judicial	32
2.2 Ação rescisória	40
2.3 A tolerância à “interpretação razoável” e a Súmula 343/STF	45
 CAPÍTULO 3: AÇÃO RESCISÓRIA E UNIFORMIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL	49
3.1 Crítica à “interpretação razoável”: não há pacificação sem controvérsia	50
3.2 A ação rescisória como ferramenta de uniformização jurisprudencial	53
3.3 Rejeição da “interpretação razoável” em matéria constitucional	59
3.4 Análise de dois precedentes do STJ	63
3.5 Especificamente sobre a hipótese de <i>modificação de entendimento consolidado</i>	67
 CONSIDERAÇÕES FINAIS	70
 REFERÊNCIAS	74

INTRODUÇÃO

Este trabalho buscará fazer uma análise do uso da ação rescisória como ferramenta para, em situação em que o STJ pacifica entendimento sobre ponto de direito que era até então controvertido nos tribunais brasileiros, adequar decisões em sentido diverso, já transitadas em julgado, ao entendimento adotado pelo tribunal superior. Buscará demonstrar que se trata, em último nível, de uma questão de *escolha política* do ordenamento, que deverá colocar na balança duas facetas da segurança jurídica – uma individual, focada na coisa julgada, e uma sistêmica, encontrada na previsibilidade do Poder Judiciário jurídico e na isonomia entre os jurisdicionados – e, ao fim, optar por considerar rescindível ou não a sentença que decidiu em sentido contrário à posição que veio a ser adotada pelo STJ.

Nesse sentido, será inevitável abordar o papel de órgão de sobreposição exercido pelo STJ, e discutir também a própria ação rescisória (necessariamente antecedida por um estudo do instituto da coisa julgada). Ponto focal de estudo será também a Súmula 343 do STF, que, apesar de já ter sido severamente relativizada pelo seu tribunal de origem, até hoje costuma ser aplicada pelo STJ para negar provimento à ação rescisória na hipótese descrita.

Para falar sobre a função uniformizadora, será antes necessário falar sobre uniformização de jurisprudência, e, portanto, sobre precedentes judiciais e seu papel no sistema. Este é o objetivo do primeiro capítulo, que se iniciará com uma análise da influência dos precedentes, em um sistema que os respeita, sobre alguns princípios constitucionais, em especial a isonomia, a celeridade e a segurança jurídica (que será analisada sobre o aspecto *sistêmico* a que se fez referência logo acima). A seguir, o texto passará a estudar como funcionam, em termos gerais, os sistemas jurídicos que adotam os precedentes judiciais como a principal fonte do direito – ou seja, aqueles integrantes da tradição jurídica do *common law*.

A partir daí, serão analisadas as formas como os precedentes influenciam e influenciaram o direito brasileiro, buscando descobrir como a Revolução Francesa influenciou na ideologia fundamental do ordenamento jurídico nacional, e acabou criando um sistema que, paradoxalmente, deposita grande confiança na norma escrita ao mesmo tempo em que concede ampla liberdade decisória aos magistrados. A seguir, buscar-se-á descobrir formas pelas quais o sistema brasileiro poderia beneficiar-se da experiência do *common law* com os precedentes. Especial destaque será dado, neste ponto, às principais evoluções do sistema

brasileiro que deixam bem claro que, em certa medida, o ordenamento jurídico nacional já percebeu a importância dos precedentes para o sistema jurídico.

O segundo capítulo será uma pequena, mas inevitável, “quebra” no raciocínio traçado até então. Abandonar-se-ão temporariamente os precedentes em favor de um estudo sobre a *outra* faceta da segurança jurídica, não analisada no primeiro capítulo, que é aquela individual, encontrada na imutabilidade do provimento judicial – ou seja, a *coisa julgada*. O instituto da coisa julgada será analisado em seus principais aspectos: natureza jurídica, funções, efeitos e limites. Assim, acredita-se, ficará clara a importância de seu papel na ordem constitucional e a necessária excepcionalidade de suas hipóteses de rescindibilidade – e será exatamente este, aliás, o próximo tópico a ser coberto pelo segundo capítulo: uma análise, mais processual do que procedimental, da ação rescisória e seu papel dentro do sistema jurídico brasileiro. Dentro do estudo das suas hipóteses de cabimento, especial atenção merecerá a rescisão de sentença que viola “literal disposição de lei” (ou, na redação do Novo Código de Processo Civil, que “viola manifestamente norma jurídica”), de onde segue diretamente a exposição sobre a gênese da Súmula 343 do STF, pautada no que os tribunais e a doutrina convencionaram chamar a “doutrina da interpretação razoável”.

O terceiro e último capítulo resgata todas as exposições feitas nos dois anteriores para, contrapondo a exposição sobre precedentes judiciais e a função uniformizadora dos tribunais superiores à análise da coisa julgada, responder a pergunta central: a ação rescisória deve ser admitida na hipótese ventilada, adequando decisões que adotaram posições controvertidas à leitura final que o STJ realizou da mesma norma? Ao final, serão analisados brevemente dois precedentes do STJ, um deles que adotou a posição tradicional, de negar provimento à ação rescisória na hipótese descrita, e outro que escolheu por dar-lhe provimento. Serão comparados os resultados práticos dos dois julgamentos, comparando a distribuição da justiça concreta em cada um deles.

Espera-se que, dentro dos limites intrínsecos a uma monografia de graduação, o presente trabalho de conclusão de curso possa no mínimo levantar curiosidade e suscitar discussões sobre o tema exposto.

Importa fazer, ainda, algumas observações de cunho técnico. Em diversos momentos do trabalho, especialmente no estudo do *common law* formulado no primeiro capítulo, haverá referências diretas a obras de língua inglesa. Nestas situações, todas as citações diretas feitas no corpo do texto são de tradução livre do autor, e vem acompanhadas

do texto original, em nota de rodapé. Qualquer imperfeição de sentido, por isso, corre por culpa exclusiva do tradutor.

O trabalho está também permeado de menções ao Novo Código de Processo Civil, o Projeto de Lei n. 8.046/2010. Quando for necessário abordá-lo diretamente, estar-se-á fazendo referência à versão que, até a época de conclusão deste trabalho, era a mais recente, que é aquela que acompanha o relatório lido pela comissão especial à Câmara dos Deputados em 2013. Disponível na internet, a esta versão do Projeto de Lei faz-se referência no formato “BRASIL, 2013”. A versão original do Anteprojeto, datada de 2010, também consta das referências bibliográficas, pois sua Exposição de Motivos foi importante fonte de pesquisa.

Por fim: o método de pesquisa utilizado foi o dedutivo, partindo de premissas maiores sobre os precedentes e a coisa julgada para chegar à conclusão final.

CAPÍTULO 1

O RECONHECIMENTO DA IMPORTÂNCIA DOS PRECEDENTES

“Bassânio: E eu lhe peço para moldar a lei à sua autoridade esta uma única vez; para fazer um enorme bem, faça um mal mínimo e imponha limites à crueldade do propósito deste demônio.

Pórcia: Impossível; não há poder em Veneza que possa alterar um decreto sacramentado. Ficaria registrado como um precedente, e muitas ações legais equivocadas, uma vez dado esse exemplo, choveriam sobre o Estado.”

– William Shakespeare, “O Mercador de Veneza”

A premissa fundamental deste trabalho é de que *casos idênticos devem ser decididos de forma idêntica*. Se uma corte se pronuncia num determinado sentido sobre uma questão fática, deve se pronunciar no mesmo sentido em casos idênticos no futuro.

O objetivo deste primeiro capítulo é fazer uma exposição das justificativas para a adoção dessa premissa e estudar o funcionamento dos sistemas de *common law*, orientados pelos precedentes como principal fonte de direito, para, ao fim, estabelecer perspectivas para integrar alguma das características desse sistema ao ordenamento jurídico nacional.

1.1 Análise constitucional do respeito aos precedentes

Para uma análise das razões que tornam o respeito aos precedentes uma solução benéfica para um ordenamento jurídico, não bastaria uma abordagem constitucional. Nos países de *common law*, o respeito aos precedentes independe do constitucionalismo. O primeiro grande sistema jurídico que se desenvolveu a partir dos precedentes foi o sistema inglês, que até hoje não tem uma Constituição escrita¹. Mesmo assim, optou-se por começar

¹ O conceito e a história do *stare decisis* serão abordados com maior rigor científico no item 1.2.

pela Constituição por dois motivos principais. Primeiro, porque é necessário começar por algum lugar, e, pensando assim, a perspectiva constitucional é um ponto de partida tão bom quanto qualquer outro. Segundo, porque a intenção não é esgotar o tema, mas tão somente *justificar como um maior respeito aos precedentes pode beneficiar o sistema jurídico brasileiro*.

Dentro da lógica da *constitucionalização* do direito pela qual o Brasil vem passando desde 1988 (BARROSO, 2012, p. 386), já se reconhece que o processo vem servindo como ferramenta do direito material, garantidora dos valores individuais, coletivos e difusos abarcados pela ordem constitucional, incluindo o acesso *adequado, efetivo e célere* à Justiça (LAMY; RODRIGUES, 2012, p. 133-135).

O mais importante princípio constitucional, no que diz respeito ao processo civil, é o do *devido processo legal*, que “nada mais é do que a possibilidade efetiva de a parte ter acesso à justiça, deduzindo pretensão e defendendo-se do modo mais amplo possível” (NERY JR., 2009, p. 85). Por isso, do *devido processo legal* derivam todos os demais princípios do direito constitucional processual. O respeito aos precedentes atua em favor, no mínimo – mas não exclusivamente – dos princípios da *isonomia*, da *duração razoável do processo* e da *segurança jurídica*.

O tratamento usualmente dado à *isonomia*² pela doutrina e pelos tribunais é o da “paridade de armas”, ou seja, as partes litigantes devem receber tratamento idêntico do Poder Judiciário, enfrentando-se em condições de igualdade (GRECO FILHO, 2009, p. 66). Além dessa igualdade entre as partes, *durante o litígio*, é possível extrair do princípio da isonomia uma segunda conclusão, que é muitas vezes deixada de lado: a isonomia tomada numa perspectiva sistêmica, *isonomia entre decisões*. Se um particular apresenta determinado caso concreto ao Judiciário e recebe uma determinada resposta, é de se esperar que outro indivíduo, que recorra ao Judiciário em razão de *situação fática idêntica*, receba a *mesma resposta jurídica* – afinal, todos são iguais perante a lei. Marinoni (2011, p. 149) explica essa distinção valendo-se das ideias de *igualdade perante a lei* e de *igualdade perante a interpretação judicial da lei*.

A organização do sistema judiciário brasileiro abraçou esse aspecto da isonomia a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, que criou o Superior

² Estampado, como princípio geral de direito, no caput e no inciso I do art. 5º da Constituição Federal brasileira. Especificamente no âmbito processual, está exposto no art. 125, I, do Código de Processo Civil.

Tribunal de Justiça e estendeu os poderes do Supremo Tribunal Federal, dando a essas cortes a tarefa de uniformizar, respectivamente, a aplicação da lei federal e da norma constitucional em todo o território federal (BUENO, 2011, p. 206-207).

A *celeridade processual*³ representa a importância de que os conflitos sejam resolvidos no menor espaço de tempo possível sem que sejam desrespeitados os demais princípios processuais, “como o devido processo legal, a isonomia, o contraditório e a ampla defesa, o juiz natural (administrativo e judicial), etc.” (NERY JUNIOR, 2009, p. 315). Celeridade processual não pode ser confundida com pressa procedimental: é preciso que o processo seja também *efetivo*, que corresponda à sua função na ordem constitucional. Não basta que a prestação jurisdicional seja rápida; deve também ser justa. Do equilíbrio entre os dois extremos nasce o que se chama de *duração razoável do processo*.

Na busca pela duração razoável, importante conquista é a redução geral no número de litígios (NERY JR. 2009, p. 314), bem como o impedimento de recursos e outros atos processuais que sejam utilizadas com fins protelatórios – fatores que vêm sendo contemplados pelo sistema brasileiro, pelos modos alternativos de resolução de conflito e demais medidas que visam impedir que uma relação processual já existente seja levada adiante desnecessariamente⁴. É nesse sentido que os precedentes judiciais são preciosa ferramenta para garantir a duração razoável do processo⁵.

Por fim, em relação à *segurança jurídica*, Gondin Ramos (2012, p. 235) afirma tratar-se de “garantia de legalidade, que resguarda a estabilidade e a previsibilidade da ordem jurídica estabelecida”. Denota, portanto, uma relação de *confiança* entre o jurisdicionado e a jurisdição; confiança de que o *status quo* será mantido tal como o é hoje, e não será modificado por atuação estatal sem a devida justificação, que será encontrada nas

³ Expressamente prevista na Constituição Federal, cuja Emenda n. 45 acrescentou a seu art. 5º o inciso LXXVIII: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

⁴ Por exemplo, veja-se a atual redação do art. 557 do CPC, que determina ao relator que não admita recurso que tem grandes chances de ser indeferido se for encaminhado ao órgão colegiado, evitando um trâmite processual desnecessário. Na mesma linha, Monnerat (2012, *passim*) destaca diversas outras medidas adotadas pelo atual Código de Processo Civil que visam acelerar o desenrolar do procedimento tomando por base o respeito às decisões anteriores.

⁵ Do ponto de vista da celeridade é tentador enxergar o precedente como uma decisão prévia, já pronta, esperando apenas a circunstância fática adequada para que seja aplicado, desconsideradas as peculiaridades de cada caso (RAMIRES, 2010, *passim*). Não se pode perder de vista que o que se busca não é apenas celeridade, mas *duração razoável*. Como acontece no *common law*, a aplicação de precedentes não pode vir dissociada de criteriosa análise de cada caso concreto. Vide as exposições sobre o *distinguishing* e o *overruling* no item 1.2.

leis. A segurança jurídica, assim, “reflete a necessidade de a ordem jurídica ser estável” (MARINONI, 2011, p. 123).

No âmbito do processo civil é costumeiro que se associe a manifestação última da segurança jurídica à coisa julgada, especialmente à coisa julgada *material*. Este aspecto da segurança jurídica será abordado com maior profundidade no Capítulo 2 deste trabalho, vez que seu estudo é indispensável para a tese defendida ao final. Aqui, é um outro aspecto que chama atenção: a *previsibilidade*. O Decreto-Lei n. 4.657/42, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em seu art. 3º, diz que “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”. Exatamente por esse motivo é legítimo que o jurisdicionado aguarde uma prestação jurisdicional uniforme por parte do Estado: se a norma depende de interpretação judicial para ter efeito sobre o caso concreto, é requisito essencial do sistema que essa interpretação seja uniforme. De outro modo, será impossível exigir do cidadão que conheça a lei.

Além da previsibilidade, a segurança jurídica também se refere à *estabilidade* do sistema. As decisões judiciais não podem alternar-se constantemente, “ao sabor dos ventos”, por tratarem-se de atos de poder que geram responsabilidade àquele que os instituiu. (MARINONI, 2011, p. 124)

Interessante sumário da questão da previsibilidade/estabilidade sobre o ponto de vista dos precedentes pode ser encontrado num artigo de R. Lee (2008, p. 6-7), professor de Direito da Brigham Young University:

A política de estabilidade pode englobar diversas preocupações distintas. Primeiro é o objetivo de assegurar estabilidade nas relações comerciais. Em alguns casos, contratos ou títulos de propriedades podem ser estabelecidos com base em uma regra definida pelo *case law*; desconsiderar o precedente em questão poderia minar direitos assegurados em relações de contrato e propriedade.

Em segundo lugar, mesmo em situações onde direitos comerciais não estão envolvidos, uma doutrina de confiança nos precedentes serve à estabilidade ao permitir às partes que resolvam suas disputas sem recorrer às cortes.⁶

Quando se fala em segurança jurídica, portanto, fica claro que se está frente a um *conceito multifacetado de confiança*.

⁶ “The policy of stability may encompass any of several related concerns. First is the goal of assuring stability in commercial relationships. In some cases, contracts or title to property may be premised on a rule established by case law; overruling such precedent would undermine vested contract and property right. Second, even where vested commercial rights are not implicated, a doctrine of reliance on precedent furthers the goal of stability by enabling parties to settle their disputes without resorting to the courts.

Assim, segurança não é só a certeza do direito, que se efetiva pela estabilidade; não é só a previsibilidade, que se reflete na harmonia; não é só imutabilidade, que se justifica pela confiança. Segurança, enquanto Princípio Geral do Direito, corresponde a *todos* estes elementos, tomados em conjunto, e conformados com a ideia de *Justiça*, que se realiza pela verdade, porque só assim se faz apta a gerar o bem comum. (RAMOS, 2012, p. 238-239)

Ao mesmo tempo que, por um lado, o jurisdicionado confia que as decisões judiciais transitadas em julgado não serão subitamente modificadas (segurança jurídica manifestada na coisa julgada material), também é verdade que um segundo tipo de confiança está na expectativa legítima de conhecer como o Poder Judiciário costumeiramente se pronuncia sobre determinada matéria, e de que não haverá diversas decisões em sentido diferente sobre um mesmo ponto (segurança jurídica manifestada na estabilidade e na previsibilidade).

Com essas colocações, já é possível encaminhar o primeiro tópico do presente trabalho a uma conclusão. O respeito aos precedentes, por todo o exposto acima, é medida de afirmação dos princípios da *isonomia*, da *celeridade* e da *segurança jurídica*, além de beneficiar diversos outros. Trata-se de medida apta a firmar uma *coerência lógica* dentro do Poder Judiciário e das decisões por ele emanadas, consolidando o próprio Estado Democrático de Direito.

1.2 Precedentes no *common law*: o *stare decisis* e sua aplicação concreta

“Precedent is a Jewish mother. You don’t have to do what it tells you, but it makes you feel terrible about not doing it.”

– Stephen Sedley, juiz inglês

Fazer uma análise dos sistemas de *common law* é benéfico na medida em que permite enxergar, na prática, como funciona um sistema embasado em seus próprios precedentes. Não se pretende dizer que devemos importar *ipsis literis* institutos de direito estrangeiro, mas qualquer sistema que pretenda uniformizar sua jurisprudência pode aprender com os erros e acertos do *common law*.

A chamada “doutrina do *stare decisis*” (*stare decisis doctrine*) é o principal pressuposto de funcionamento do sistema jurídico de *common law*. O termo *stare decisis* é

abreviação da máxima latina *stare decisis et non quieta movere*, “mantenha-se a decisão e não se moleste o que foi decidido”, e de fato o precedente judicial é a principal fonte do direito na *common law* atual – por isso trata-se de um sistema de *case law*, “o direito dos casos”. A decisão proferida por um juiz em cada situação concreta cria um precedente, uma decisão cuja *razão fundamental de decidir* deverá ser aplicada novamente em todos os casos semelhantes que aparecerem frente àquela Corte e as que lhe forem subordinadas.

Quando se fala em *stare decisis*, está implícito que se está falando no respeito aos precedentes em dois sentidos. Horizontalmente, a Corte está vinculada a seus próprios precedentes, não podendo, ela própria, decidir duas questões iguais de modo diferente. Verticalmente, a Corte está vinculada aos precedentes dos graus de jurisdição que lhe são superiores⁷. Ambos são sustentados, em larga parte, pela mesma lógica de estabilidade, previsibilidade, igualdade e segurança jurídica, que são tão violadas pelo desrespeito à vinculação vertical quanto à horizontal. (MARINONI, 2011, p. 118-120).

Historicamente, não há uma ideia clara do exato momento em que surgiu o *stare decisis*:

Não há um consenso sobre quando exatamente a noção de *case law* ganhou preeminência na *common law* inglesa. Mas a maioria dos historiadores jurídicos concordam que o século XVIII e o começo do século XIX marcaram um importante ponto de transição. Durante este período, as cortes inglesas começaram a falar sobre uma obrigação de respeitar as decisões passadas.⁸ (R. LEE, 2008., p. 15)

Isso porque “até o século XVIII os denominados *Law Reports* eram coletâneas particulares e, portanto, assegurava-se aos juízes ampla discricionariedade em acolher ou não determinado precedente judicial” (TUCCI, 2012, p. 101). Isso significa dizer que o *common law* é muito mais antigo do que o *stare decisis* e, por longo tempo, existiu independentemente dele.

Foi em 1898, na decisão do caso *London Street Tramways v. London County Council*, que a House of Lords britânica afirmou, pela primeira vez, que “uma decisão que foi uma vez dada por esta Casa sobre uma questão legal é vinculante sobre esta Casa

⁷ A criação judicial é estimulada se determinado juiz não encontrar, nos graus de jurisdição que lhe são superiores, nenhum precedente que se enquadre ao caso concreto. Mesmo assim, o juiz deverá buscar emular a decisão que *seria* tomada por aqueles tribunais, atento aos princípios resguardados em casos paradigma semelhantes.

⁸ “*There is no consensus as to precisely when the notion of case law precedent gained currency in English common law. But most legal historians have agreed that the eighteenth and early nineteenth centuries marked an important point of transition. During this period, the English courts began to speak of a qualified obligation to abide by past decisions.*”

posteriormente, e é impossível que esta questão seja rediscutida (...). Este, acredito, é um princípio que, sem nenhuma decisão que o contrarie, já vigora há alguns séculos”.⁹

Na atual conjuntura da tradição do *common law*, o direito é essencialmente produzido pelos juízes (*judge make law*). Nesse sistema, todo julgamento feito por um tribunal tem um efeito que transcende a relação privada entre as partes nos limites do caso concreto, pois “(...) os precedentes ditam regras de comportamento humano e, em razão de se tratarem de normas jurídicas gerais, geram a legítima confiança de que casos ulteriores serão tratados igualmente aos anteriores (*treat like cases alike*)” (CAMARGO, 2012, p. 557).

Uma das preocupações iniciais dos pensadores jurídicos ingleses do século XVIII, quando começaram a pensar o *stare decisis*, foi a natureza jurídica desta criação judicial do direito. Ao decidir um caso, e portanto criar um precedente que terá força vinculante para casos semelhantes no futuro, o juiz estaria *apenas declarando* um direito que já existe, ou *criando* um direito novo? Segundo Marinoni (2011, p. 24-25),

Inicialmente, sustentou-se, na Inglaterra, a tese de que o juiz apenas declarava o direito, sendo um de seus principais defensores William Blackstone¹⁰. Em seu entendimento, existiria a *lex non scripta* – o direito não escrito ou *common law* – e a lei escrita – o direito escrito ou o *statute law*. O *common law* propriamente dito espelharia tanto costumes gerais (“costumes estabelecidos” e “regras e máximas estabelecidas”), quanto os costumes particulares de algumas partes do reino, bem como aqueles observados apenas em algumas cortes e jurisdições”.

Por longo tempo foi essa a convicção que prevaleceu. A norma jurídica seria algo etéreo que esteve sempre contido nos costumes do povo inglês; às Cortes caberia apenas estudar esses costumes, extrair deles a norma, e então declará-la por escrito. O respeito aos precedentes seguia como decorrência lógica dessa teoria:

(...) a natureza declaratória também era frisada quando a decisão se baseava em anterior precedente judicial. Se os precedentes se destinam a desenvolver o *common law*, decisões iguais sobre um ponto de direito significariam, igualmente, *common law*. Para a teoria em análise, o juiz estava limitado a declarar o direito fixado nos precedentes. A sua autoridade não lhe dava poder para criar um novo direito, mas apenas para manter e declarar um direito já conhecido. (MARINONI, 2011, p. 125)

A teoria declaratória, inicialmente de grande aceitação, sofreu duras críticas

⁹ “a decision of this House once given upon a point of law is conclusive upon this House afterwards, and that it is impossible to raise that question again as if it was *res integra* and could be reargued, and so the House be asked to reverse its own decision. That is a principle which has been, I believe, without any real decision to the contrary, established now for some centuries, and I am therefore of opinion that in this case it is not competent for us to rehear and for counsel to reargue a question which has been recently decided.”

¹⁰ Para se ter uma ideia da antiguidade dessas discussões, vale destacar que a obra de William Blackstone à que Luiz Guilherme Marinoni faz referência, “*Commentaries on the law of England*”, teve sua primeira edição publicada em 1765.

a partir da metade do século XIX, especialmente na obra de Jeremy Bentham e John Austin. Bentham, criticando a afirmação do juiz inglês William Henry Ashurst, formulada em 1792, de que “*every man has the means of knowing all the laws he is bound by*” (“todo homem tem condições de conhecer todas as leis às quais está vinculado”) comparou a relação do Estado com seus jurisdicionados, sob a teoria declaratória, à de um ser humano sobre seu cão:

(...) são os juízes que fazem o *common law*. Você sabe como eles a fazem? Assim como um homem faz leis para seu cachorro. Quando o seu cachorro faz qualquer coisa que você não quer que ele continue fazendo, você espera até que ele a faça, e então o castiga por isso. É assim que você faz leis para o seu cachorro: e é assim que os juízes fazem leis para você e para mim. (BENTHAM, 1838, p. 235) ¹¹

Segundo esses autores, seguidores das teorias positivistas, o juiz do *common law*, munido de *law making authority*, efetivamente *criava* a norma toda vez que decidia sobre um caso que envolvesse circunstância fática que não houvesse sido apreciada pela corte. A norma passava a existir apenas a partir daquele momento, e não apenas se *descobria* um direito que existiu desde sempre.

O conflito entre esses dois conceitos, embora centenário, até hoje é motivo de discórdia nas cortes do *common law*. A teoria declaratória nunca explicou suficientemente como uma decisão judicial pode influenciar casos futuros, pois se o juiz não está *criando* direito, mas apenas *interpretando* um direito etéreo que é anterior ao julgamento, nada impede que outro juiz, no futuro, entenda que aquela interpretação foi errônea e decida um caso idêntico de forma distinta. Por outro lado, a teoria constitutiva ou positivista, que admite a criação judicial, não explica como determinado tribunal pode estar vinculado a seus próprios precedentes, já que aquele que tem competência para criar lei, certamente também tem competência para modificá-la (MARINONI, 2011, p. 27-31).

A questão da natureza da atividade judicial do *stare decisis* está intimamente relacionada a um outro questionamento: o que faz um juiz optar por seguir e respeitar precedentes?

Não há, e nunca houve, nenhuma norma escrita que obrigasse os juízes do *common law* a seguir precedentes, e portanto também nunca houve nenhum tipo de sanção para o juiz que não o fizesse. Mesmo assim, os precedentes são sistematicamente respeitados. Para o operador do direito brasileiro isso pode parecer estranho, pois o nosso ordenamento é

¹¹ “(...) *it is the judges that make the common law. Do you know how they make it? Just as a man makes laws for his dog. When your dog does anything you want to break him of, you wait till he does it, and then beat him for it. This is the way you make laws for your dog: and this is the way the judges make law for you and me.*”

pautado numa lógica estritamente positivista.

O fato é que a origem dessa força dos precedentes é simplesmente uma questão de cultura e tradição. O sistema funciona dessa maneira porque assim ele foi gradativamente construído, e hoje não se conceberia seu funcionamento de outra forma. Segundo Duxbury (2008, p. 15-16):

O que significa dizer que os precedentes são vinculantes? A resposta parece ser que precedentes são vinculantes porque os juízes se consideram vinculados a eles, ou pelo menos obrigados a levá-los em consideração. Mas se os precedentes vinculam, não deveria haver uma sanção identificável, que fosse aplicada sobre um juiz que se recuse a respeitar o *stare decisis*?¹²

A resposta a essa pergunta, segundo a obra “*Precedent in English law*”, de Cross e Harris (*apud* DUXBURY, 2008, p. 16):

Se um juiz, de forma reiterada e veemente, se recusasse a seguir precedentes aos quais ele está vinculado, é possível que fosse necessário tomar medidas para retirá-lo do cargo; mas seria um erro pensar em sanções tão drásticas para a obrigação de um juiz de seguir as regras dos precedentes. Essas regras são regras de prática e, sobre ser ou não desejável haver uma sanção para a obrigação de segui-las, é suficiente dizer que a desobediência pode causar reações adversas de outros juízes. Desnecessário dizer que não existem muitos exemplos de comentários como esses nas *law reports* [compêndios de decisões] porque **a força da obrigação de seguir os precedentes vem do fato de que essa prática é seguida com um alto grau de uniformidade.** (grifou-se)¹³

A questão relativa ao que motiva os juízes a respeitar precedentes não é muito debatida no *common law* simplesmente porque os precedentes não costumam ser desrespeitados. E isso acontece não por medo de alguma sanção oficial ou por receio, por parte do magistrado, de sofrer alguma advertência ou ser retirado do cargo. Trata-se de uma regra de costume, de um pressuposto de funcionamento de um sistema que se ergueu sobre esses pilares casuísticos.

Se os motivos para a vinculação não podem ser encontrados nos juízes, é necessário buscá-los nos próprios precedentes, que não têm valor em si próprios se não forem acompanhados de suficiente e adequada fundamentação. Isso significa dizer que o precedente

¹² “For what does it mean to say that precedents bind? The answer seems to be that precedents bind because judges consider themselves to be bound by them, or at least bound to take account of them. Yet if precedents bind, must there not be an identifiable sanction applicable to a judge who refuses to respect *stare decisis*?”

¹³ “If a judge persistently and vociferously declined to follow cases by which he was bound it is possible that steps would be taken to remove him from his office, but it would be a mistake to think in terms of such drastic sanctions for the judge’s obligation to act according to the rules of precedent. Those rules are rules of practice, and, if it is thought to be desirable to speak of a sanction for the obligation to comply with them, it is sufficient to say that non-compliance might excite adverse comment from other judges. Needless to say, there are not many examples of such comment in the law reports because the obligation to follow a practice derives its force from the fact that the practice is followed with a high degree of uniformity.”

é respeitado por ser uma manifestação concreta dos princípios de direito resguardados pelo sistema, e será tão mais forte quanto mais claramente for representativo destes princípios.

Nesse sentido, Tucci (2012, p. 101-102):

Chief Justice Lord Mansfield, destacado magistrado da segunda metade do século XVIII¹⁴, afirmou, em sucessivos julgamentos, que: “O direito da Inglaterra seria mesmo uma estranha ciência se as decisões se fundassem apenas nos precedentes. Na verdade, os precedentes servem para iluminar os princípios e para conferir-lhes estável certeza.”

Isso significa dizer que a força de um precedente sobre um caso concreto depende de sua adequação às normas e princípios do sistema jurídico vigente.

A realidade é que os precedentes, diferente dos *statutes* [normas escritas], não vinculam os juízes de um modo tudo-ou-nada. A força vinculante de um precedente é melhor explicada não em termos de sua validade (que é um conceito que não pode ser expresso gradativamente), mas em termos de sua autoridade (que pode ser expressa em graus). (...) Se os juízes estivessem tão vinculados pelos precedentes quanto pela norma escrita, as oportunidades para a *judge-made law* evoluir seriam extremamente limitadas, mas se os precedentes não tivessem nenhuma capacidade restritiva, não haveria motivo para a existência da doutrina do *stare decisis*. A ideia de que os precedentes tem autoridade serve para englobar o fato de que a verdade está entre esses dois extremos, que a lei que as cortes criam é a lei que elas se sentem obrigadas e estão obrigadas a seguir. (DUXBURY, 2008, p. 23-24)¹⁵

Essa é uma das grandes diferenças do raciocínio jurídico no sistema de *common law* em relação ao *civil law*. Quando se opera com normas jurídicas escritas, a validade delas, na maioria dos casos, é preto-e-branco: ou a norma é válida, e portanto deve ser aplicada ao caso concreto, ou não é, e portanto não deve ser aplicada. A qualidade do precedente que Duxbury chama de *authority*, por outro lado, é *gradual*. “Existem, como se observa, ‘degraus’ ou ‘parâmetros’ de eficácia das decisões judiciais em relação a subsequentes julgamentos. A doutrina estrangeira, de fato, refere-se a ‘*degrees of normative force*’” (TUCCI, 2012, p. 100).

A *authority* de um precedente é a soma dos fatores que tornam um juiz mais propenso a segui-lo: o fato de ter sido proferido por uma Corte superior, o fato de aquele

¹⁴ Lord Mansfield ocupou a cadeira de Chief Justice de 1756 a 1788. Á época, o cargo de Chief Justice era o segundo cargo mais alto do Poder Judiciário da Grã-Bretanha (tornou-se o cargo mais alto com a Reforma Constitucional de 2005, que aboliu o cargo de Lord Chancellor). A máxima citada por José Rogério Cruz e Tucci pode ser encontrada na decisão do caso *Jones v. Randall*, de 1774.

¹⁵ “But the reality is that precedents, unlike statutes, do not bind judges in an all-or-nothing fashion, that the binding force of a precedent is best explained not in terms of its validity (this being a non-scalar concept) but in terms of its authority (of which there can be degrees). (...) If judges were bound by precedents much as they are bound by statutes, the opportunities for judge-made law to evolve would be considerably limited; but if precedents had absolutely no capacity to constrain, there would be no point to the doctrine of stare decisis. The idea of precedents having authority is meant to capture the fact that the truth lies somewhere between these two extremes, that the law that courts create is the law they often feel obligated and are obligated to follow.”

precedente representar a visão unânime ou apenas majoritária de um órgão colegiado, ou, por fim (e talvez principalmente), a adequação de sua fundamentação aos princípios resguardados pelo sistema jurídico e a realidade social e econômica que o circunda (DUXBURY, 2008, p. 62-63).

Assim, por essa natureza gradual da *authority* dos precedentes, o trabalho do jurista no *common law* não é um serviço mecânico de encaixar casos concretos em moldes de decisões pré-prontas.

A doutrina dos precedentes aplica-se em três etapas. A primeira consiste na seleção de quais precedentes são similares o suficiente para confrontar o caso a ser decidido às considerações de mérito da cadeia de precedentes. O segundo passo é identificar qual a premissa/regra jurídica contida nos casos anteriores (*ratio decidendi*) que pode ser utilizada para solucionar o caso. O terceiro passo concerne nas circunstâncias particulares que uma vez presentes permitem que o juiz afaste-se da aplicação do precedente vinculante por meio da utilização do *distinguishing* (ABBOUD, 2012, p. 517).

Na verdade, a utilização dos precedentes exige uma modalidade de raciocínio com a qual os operadores do direito do *civil law* muitas vezes não estão acostumados, que é a operação por analogia. Segundo Duxbury (2008, p.2), “seguir um precedente é traçar uma analogia entre uma ocasião e outra; de fato, a argumentação legal é frequentemente descrita – pelos advogados do *common law*, ao menos – como ‘argumentação analógica’ ou ‘argumentação caso-a-caso’”¹⁶.

Opera-se por analogia porque o juiz, ao decidir um caso concreto, decide focado no presente, sem a pretensão de estabelecer uma regra geral e universal. Essa regra deve ser extraída da decisão pelo jurista que estuda o caso para aplicar a mesma razão fundamental de decidir num caso subsequente. O precedente não é norma pré-pronta, e não pode ser aplicado sem serem considerados os fatos do caso paradigma e do caso concreto.

Ora, o melhor lugar para se buscar o significado de um precedente está na sua fundamentação, ou melhor, nas razões pelas quais se decidiu de certa maneira ou nas razões que levaram à fixação do dispositivo. É claro que a fundamentação, para ser compreendida, pode exigir menor ou maior atenção ao relatório e ao dispositivo. Esses últimos não podem ser ignorados quando se procura o significado de um precedente. O que se quer evidenciar, porém, é que o significado de um precedente está, essencialmente, na sua fundamentação, e que, por isso, não basta somente olhar à sua parte dispositiva. (MARINONI, 2011, p. 221).

Os juristas de *common law* se referem a essa razão fundamental de decidir como *ratio decidendi*. Todo o restante da fundamentação – aqueles dizeres que, embora façam

¹⁶ “To follow a precedent is to draw an analogy between one instance and another; indeed, legal reasoning is often described – by common lawyers at least – as analogical or case-by-case reasoning.”

parte da decisão, não foram decisivos para a aplicação do direito sobre o caso concreto – são chamados de *obiter dicta*, e estes não têm força vinculante sobre as decisões posteriores.

Assim, aplicar um precedente, em larga parte, significa distinguir o que é *ratio decidendi* do que é *obiter dicta*.

Ratio decidendi pode ser tanto a “razão para a decisão” quanto a “razão de decidir”. Disso não segue que a *ratio decidendi* de um caso se confunde com sua fundamentação legal. A fundamentação pode ser parte essencial da *ratio*, mas a *ratio* em si é mais do que a fundamentação, e em diversos casos haverá fundamentação legal que não faz parte da *ratio*, mas que é *obiter dicta*.

Um *obiter dictum* é literalmente um “dito pelo caminho”. Em opiniões judiciais, passagens que são *obiter* vem em diversas formas: podem ser desnecessárias para a decisão final, ou desligadas dos fatos do caso, ou dirigidas a uma questão que nenhum dos litigantes pretende discutir, e muitos podem ter sido formulados pelo juiz com menos cuidado ou seriedade do que teriam sido se fizessem parte da razão de decidir. (DUXBURY, 2008, p. 67-68)¹⁷

A *ratio decidendi* é um conceito estrangeiro para o sistema jurídico brasileiro, e aqui não encontra equivalente. Não é possível fazer uma “tradução” da *ratio decidendi* para o nosso ordenamento usando apenas os institutos conhecidos, embora seja tentador, pela simplicidade, dizer que a aplicação da *ratio decidendi* é a fundamentação da decisão adquirindo efeito de coisa julgada. “Aliás, querer explicar os precedentes obrigatórios relacionando os fundamentos com a coisa julgada constitui grosseiro equívoco.” (MARINONI, 2011, p. 221). A *ratio decidendi* não tem nada a ver com coisa julgada. Ela se aproxima à ideia de fundamentação do direito brasileiro, mas também não lhe é idêntica.

Em relação ao *obiter dicta*, é importante destacar que, embora ele não possua papel vinculante, não pode ser descartado como inútil. Conforme assevera Tucci (2012, p. 124), o *obiter dicta* sempre poderá ser no mínimo persuasivo perante os órgãos que analisam casos futuros, tanto mais quanto maior for sua qualidade e o prestígio da corte que os expressou, de forma análoga ao trabalho das doutrinas do *civil law*.

De toda sorte, existe pouca dúvida de que a *ratio decidendi* acaba, invariavelmente, sendo identificada sempre numa análise *retrospectiva*, feita pelo operador do direito que estuda o precedente anterior, e não pelo juiz que formulou a decisão. “Não há

¹⁷ “Ratio decidendi can mean either ‘reason for the decision’ or ‘reason for deciding’. It should not be inferred from this that the ratio decidendi of a case must be the judicial reasoning. Judicial reasoning may be integral to the ratio, but the ratio itself is more than the reasoning, and within many cases there will be judicial reasoning that constitutes not part of the ratio, but obiter dicta. An obiter dictum is literally a ‘saying by the way’. In judicial opinions, passages which are obiter come in various forms – they might be unnecessary to the outcome, or unconnected to the facts of the case or directed to a point which neither party sought to argue – and may have been formulated by the judge with less care or seriousness than would have been the case had the passage been part of the reason for the decision.”

dúvida de que, mesmo que a *ratio decidendi* seja instituída pelo órgão que elaborou o precedente, isso não isentará os juízes de, no futuro, compreendê-la diante dos novos casos em julgamento” (MARINONI, 2011, p. 231).

Isso porque o precedente é indissociável das circunstâncias fáticas. O juiz que decide, decide um caso concreto, não tenta (ou não deveria tentar) criar uma norma abstrata e genérica para todas as situações semelhantes.

O precedente só é aplicado sobre o caso se o juiz entender, primeiro, que os fatos são realmente idênticos, e, segundo, se entender que a *ratio decidendi* daquele precedente pode ser aplicada perante aquele caso. Para cada uma dessas análises existe uma modalidade de não aplicação do precedente: à primeira corresponde o *distinguishing*, e, à segunda, o *overruling*.

O *distinguishing* é uma forma de afastar a aplicação de determinando precedente sobre o caso concreto, reconhecendo que existem circunstâncias de fato que o diferenciam do caso paradigma. Não se expurga o precedente do sistema nem se modifica o entendimento vigente sobre ele. Se trata, em suma, de não aplicar a mesma norma jurídica a casos que, embora semelhantes, são fundamentalmente diferentes. (MARINONI, 2011, p. 327). A diferença fática deve ser substancial, e necessariamente envolver os fatos materiais que compuseram a *ratio decidendi*, para justificar o afastamento do precedente. Segundo Duxbury, (2008, p. 114-115) “não é qualquer diferença que providencia tal justificação: a distinção deve ser tal que forneça uma razão suficientemente convincente para não se aplicar o precedente”¹⁸.

A segunda hipótese de não aplicação do precedente sobre o caso concreto é o *overruling*, que opera sobre o mérito do direito, e não sobre simples diferença nos fatos. Aqui, as situações jurídicas e fáticas analisadas são idênticas, mas mesmo assim afasta-se a incidência do precedente. O *overruling*, assim, é uma espécie de “revogação” do precedente, que deixa de servir como norma aplicável a casos futuros.

Revoga-se o precedente que deixou de fazer sentido no contexto em que está inserido – seja em relação à evolução dos princípios sociais, seja em relação às demais decisões que vêm sendo tomadas por aquele sistema jurídico:

¹⁸ “Not just any old difference provides such a justification: the distinction must be such that it provides a sufficiently convincing reason for declining to follow a previous decision.”

Um precedente deixa de corresponder aos padrões de congruência social quando passa a negar proposições morais, políticas e de experiência. Essas proposições aparecem no raciocínio do *common law* exatamente quando se mostram relevantes para a elaboração, para a aplicação ou para a mudança de um precedente. (...)

De outra parte, o precedente não tem consistência sistêmica quando deixa de guardar coerência com outras decisões. Isto ocorre quando a Corte decide mediante distinções inconsistentes, chegando a resultados compatíveis com o do precedente, mas fundados em proposições sociais incongruentes, e quando a Corte, apesar de tratar de situação diversa, decide com base em proposições sociais incompatíveis com as que fundamentaram o precedente (MARINONI, 2011, p. 392).

A revogação de precedentes que se tornem incongruentes é medida de manutenção do próprio sistema jurídico. Sem a possibilidade de revogar precedentes, as cortes estariam eternamente vinculadas a uma decisão – e isso não faz sentido, pois o direito muda e os tempos mudam. É natural que a concepção dos magistrados e da sociedade sobre uma mesma questão jurídica evolua. Assim, não há prejuízo à estabilidade do sistema, nem à segurança jurídica do jurisdicionado, quando um precedente é revogado – *desde que essa revogação seja extensamente fundamentada*. “De fato, os juízes frequentemente insistem que, se um precedente deve ser *overruled*, a razão para fazer isso deve ser especialmente séria ou forte”¹⁹ (DUXBURY, 2008, p. 117).

A preocupação com o “engessamento” do direito sempre teve grande destaque nas discussões jurídicas travadas nos países da tradição do *common law*, especialmente na Inglaterra, cuja sempre conservadora House of Lords só em 1966 passou aceitar a possibilidade de revogar seus próprios precedentes “when it appears right to do so”. (MARINONI, 2011, p. 191). Mesmo assim, a Corte inglesa permanece até hoje bastante conservadora, pois o primeiro *overruling* só aconteceu dois anos depois, em 1968, e desde então se repetiu em pouquíssimas ocasiões (TUCCI, 2012, p. 103). Essa postura é eminentemente cultural. Comparativamente, “a Suprema Corte Americana tem exercido, nos últimos tempos, sua criatividade – tem sido ‘ativista’, no que diz respeito à interpretação da Constituição” (WAMBIER, 2012, p. 71).

Assim, o *overruling*, assim como o próprio respeito aos precedentes, é um pressuposto de funcionamento do sistema. Não há uma regra constitucional ou infraconstitucional que determine que sejam revogados os precedentes que se tornem incongruentes. Assim como o próprio *stare decisis*, essa revogação acontece por uma autoimposição do sistema. A possibilidade de revogar determinados precedentes existe pelos

¹⁹ “indeed, judges quite often insist that, if a precedent is to be overruled, the reason for so doing must be especially serious or strong.”.

mesmos motivos que levam a corte a considerar-se vinculada a eles (DUXBURY, 2008, p. 116).

Por fim, ainda é possível que os juízes entendam que o precedente jamais deveria ter existido, que é resultado de um julgamento errôneo, e que não é interessante para o sistema que seus efeitos se perpetuem. Esta, igualmente, é hipótese de *overruling*, e costuma ser menos polêmica do que as anteriores, pois geralmente se dá de cima para baixo – uma Corte superior corrige um pronunciamento de uma inferior (DUXBURY, 2008, p. 118).

Seria impossível resumir toda uma tradição jurídica em uma dúzia de folhas escritas. Este tópico serve como breve demonstração prática da complexidade da aplicação do precedente na tradição jurídica do *common law*, que foi historicamente construída em torno do precedente judicial, com o fim de compará-la com o modo como se aplicam os precedentes no Brasil, bem como para analisar a possibilidade de uma maior uniformização de decisões dentro do sistema jurídico nacional.

1.3 Perspectivas para uma maior uniformização de decisões no Brasil

No Brasil, os precedentes não têm eficácia vinculante. Aqui, entende-se por “precedente” um pronunciamento judicial isolado, originado por um órgão colegiado. Às sucessivas decisões no mesmo sentido, vindas de um mesmo órgão colegiado, que demonstram a existência de um entendimento *dominante* dentro daquele órgão em relação a um mesmo tema, dá-se o nome de jurisprudência. (CAMARGO, 2012, p. 555).²⁰

No *civil law*, a aplicação do raciocínio por analogia existe em outro nível, muito menos arrojado. Aplica-se a razão de decidir dos precedentes anteriores apenas como forma de, pelo método da comparação, influir no *convencimento* do julgador singular ou colegiado pela força dos argumentos nele esposados, mas sem qualquer efeito determinante sobre o resultado do pronunciamento judicial (CAMARGO, 2012, p. 556).

Comparativamente com o *common law*, os sistemas de *civil law* depositam maior confiança na lei escrita (o que não significa dizer que não haja lei escrita no *common law*, mas que elas exercem papéis diferentes nos dois sistemas). Os tribunais do *civil*

²⁰ Vale destacar a posição de Marinoni (2011, p. 117-118), que afirma que a eficácia dos precedentes no Brasil não seria sequer persuasiva, pois “para que se tenha eficácia persuasiva é preciso que exista algum constrangimento sobre aquele que vai decidir. É necessário que o órgão decisório tenha alguma obrigação diante da decisão já tomada.”

law, pelo menos na teoria tradicional, não criariam nem declarariam direito algum. Isso seria incumbência exclusiva do legislador, que cria a norma imbuído da legitimidade que lhe concede o povo, que o elegeu.

Essa diferenciação se dá por motivos históricos, e suas raízes podem ser encontradas na Revolução Francesa, que veio a inspirar diversos países da Europa, e assim, reflexamente, chegou até o direito brasileiro. A Revolução Francesa foi um período de derrubada violenta dos privilégios da nobreza em favor de um sistema político baseado na legitimidade popular, a fim de assegurar à burguesia comerciante os direitos que lhes vinham sendo negados, e protegê-la das arbitrariedades que eram cometidas em favor do clero e da nobreza (HOBSBAWM, 1996, p. 53-77).

No campo jurídico, uma das principais conquistas da Revolução Francesa foi a criação de um código de leis rígido, que se pretendia completo. O objetivo dos revolucionários era de retirar integralmente a liberdade decisória do magistrado, impedindo que fossem injustamente favorecidos o clero e a nobreza (MARINONI, 2011, p. 52 et seq.).

Felizmente, na medida em que o Estado chamava a si a função de julgar, a distribuição da justiça saía das mãos dos reis para os tribunais dos reis, daí para os tribunais dos Estados constitucionais e, finalmente, democráticos, donde passou a forma mais científicas de correção ao absolutismo persistente, residual, da lei como pretensa “fonte única do Direito” (MIRANDA, 2007, p. 27)

Na nova ordem social instaurada após a Revolução, não havia espaço para arbitrariedades judiciais que favorecessem abertamente um grupo social. O lema da Revolução, afinal, era “liberdade, igualdade e fraternidade”. O *texto* do Código deveria ser a fonte única e suficiente do direito. O juiz era simplesmente *la bouche de la loi*, “a boca da lei”. “Para que se pudesse limitar o poder do juiz à declaração da lei, a legislação deveria ser clara e capaz de dar regulação a todas as situações conflitivas. Os Códigos deveriam ser claros, coerentes e completos.” (MARINONI, 2011, p. 55). Essa visão de *completude* da codificação acabou orientando toda a formação da cultura jurídica do *civil law* – incluindo, por consequência, o direito brasileiro.

Note-se, portanto, que se tratou acima de tudo de uma busca por segurança jurídica, estabilidade e previsibilidade. A diferença é que no *common law* se acreditava que a segurança viria da norma que os juízes criam ao respeitar decisões anteriores, enquanto no *civil law* essa estabilidade viria de um código de lei perfeito e sem lacunas, capaz de cobrir todas as situações apresentadas pelo cotidiano, que não precisaria de interpretação judicial para ser aplicado.

Com o tempo, o *civil law* percebeu a impossibilidade dessa premissa. Nenhum código de lei jamais suprirá todas as situações fáticas que podem se apresentar, e é natural que o juiz tenha que recorrer a fontes secundárias do direito, incluindo sua experiência pessoal, para suprir lacunas e contradições. Mesmo assim, a lei continuou a ser vista como suficiente para assegurar a segurança jurídica e a estabilidade do sistema.

O *common law* pôde facilmente vislumbrar que a certeza jurídica apenas poderia ser obtida mediante o *stare decisis*, ao passo que o *civil law*, por ainda estar encobrindo a realidade, nos livros fala e ouve sobre a certeza jurídica na aplicação da lei, mas, em outro lugar, sente-se atordoado diante da desconfiança da população, além de envolto num emaranhado de regras que, de forma não sistemática, tentam dar alguma segurança e previsibilidade ao jurisdicionado (MARINONI, 2011, p. 64).

Acontece que, depois de reconhecer a impossibilidade de suprimir “qualquer vestígio de volição do ato jurisdicional, de modo a torná-lo puramente declaratório” (BAPTISTA DA SILVA, 1999, p. 150), o sistema brasileiro acabou avançando para um outro extremo, igualmente indesejável, de liberdade de decisão irrestrita do magistrado, por vezes em prejuízo da estabilidade do sistema, e até mesmo produzindo decisões que desrespeitam a garantia constitucional de que toda decisão judicial seja extensamente fundamentada.

Não significa dizer que a liberdade decisória, se for ponderada, não tenha suas vantagens. Na verdade, a livre interpretação judicial foi responsável por muitas das conquistas e evoluções do direito brasileiro, e exerce papel importantíssimo na sua atualização:

Em outro sentido, a interpretação judicial tem sido apontada como instrumento de mutação na legislação, sendo inclusive incluída entre os denominados processos informais de mudança da constituição. Não obstante as limitações existentes, é jurídica e politicamente relevante esse papel desempenhado pelo processo, como mecanismo de atualização legal e constitucional. Na prática, a jurisprudência dominante atua sobre o comportamento das pessoas e da sociedade. Também sobre a atividade jurisdicional, principalmente dos magistrados de primeiro grau, bem como sobre o Poder Legislativo, no sentido de alterar os dispositivos legais defasados. (LAMY; RODRIGUES, 2012, p. 135)

A diferença de realidade entre os dois sistemas é tão gritante que Apple e Deyling (199-, p. 19) citam o trabalho de Pontes de Miranda, especialmente o seu “Tratado de Direito Privado” – que afirmam tratar-se de um “*basic reference work for Brazilian lawyers, judges and legislators*” – como sendo um fenômeno que só poderia ter acontecido num ambiente de *civil law*.

Nos países de *civil law*, os tratados e comentários de escritores jurídicos são geralmente expressos em exposições sistemáticas e discussões sobre princípios legais amplos. Esses trabalhos formam “teorias gerais” sobre códigos e legislação básicos, em relação à evolução do sistema geral como um todo (...) No *civil law*, a doutrina é uma parte inerente do sistema e é indispensável para que ele seja compreendido de forma sistemática e analítica. A doutrina não é uma fonte do

direito reconhecida como tal, mas exerceu grande influência no desenvolvimento do direito. Ela molda a mente dos estudantes, direciona o trabalho dos operadores do direito e a deliberação dos juízes, e guia o legislador no sentido da consistência e da sistematização. (DAINOW apud APPLE; DEYLING, 199-, p. 19)²¹

Não existem figuras análogas aos nossos doutrinadores nos países de *common law*. O trabalho que aqui é exercido pela doutrina, naqueles países é função dos próprios juízes, que discutem a ciência jurídica nos próprios *Law Reports* (que são compêndios de precedentes – ou seja, o direito é estudado nos casos concretos). O papel dos *jurists* (termo genérico referente a qualquer pessoa que tenha amplos conhecimentos jurídicos) é, comparativamente, muito mais secundário.

Assim, estudar precedentes judiciais não significa dizer que o Brasil deva se transformar num país de *common law*; é apenas fazer uma autocrítica ao nosso sistema. Nesse sentido, é importante frisar, alguns paradigmas já vem sendo quebrados. A Constituição Federal de 1988, por exemplo, reconhecendo a importância da uniformização, buscou criar um sistema jurídico que decidisse de maneira coerente por todo o território nacional. Para isso, o art. 92 da Constituição Federal, ao prever a organização judiciária brasileira, colocou acima dos órgãos judiciários estaduais (Tribunais de Justiça e Juízes de Direito, bem como seus equivalentes nas demais subdivisões do Judiciário) dois órgãos de sobreposição, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, com precípua função uniformizadora da aplicação do direito em todo o território nacional. De fato, segundo Bueno (2011, p. 206-207):

Os Tribunais Superiores exercem, dentre outras, competência recursal que os caracteriza como órgãos de sobreposição na estrutura judiciária, é dizer, como órgãos que visam em primeiro plano uniformizar a interpretação e a aplicação do direito em todo o território nacional. É por isto mesmo que só eles, e não os demais, têm jurisdição em todo o território nacional, nos termos do art. 92, § 2º, da Constituição da República.

Não fosse assim, os tribunais superiores seriam mero “terceiro grau de jurisdição”, o que não é o caso: sua função precípua não é rever os casos concretos, mas “de órgão de *sobreposição*, voltada, precipuamente, à uniformização da interpretação e aplicação do direito infraconstitucional federal em todo o território nacional.” (BUENO, 2011, p. 220).

²¹ “In civil law countries, the treatises and commentaries of legal writers are generally expressed in systematic expositions and in discussions about broad legal principles. These works formulate general theories about basic codes and legislation, in relation to the evolution of the legal system as a whole (...) In the civil law, doctrine is an inherent part of the system and is indispensable to a systematic and analytical understanding of it. The doctrine is not a recognized source of law, but it has exercised a great influence in the development of law. It molds the minds of students, it gives direction to the work of the practitioners and to the deliberations of judges, and it guides the legislators towards consistency and systemization.”

Pelo menos desde a Constituição de 1988, portanto, o legislador brasileiro já reconheceu a importância de que haja uma isonomia entre decisões, e diversas reformas legislativas subsequentes vêm reforçar a demonstração dessa convicção – vide, por exemplo, o instituto da súmula vinculante, trazido pela Emenda Constitucional n. 45, cujo cerne não é outro senão a concretização dos efeitos uniformizadores das decisões do Supremo Tribunal Federal sobre as demais Cortes brasileiras em matéria constitucional.

No sentido dessa clara evolução do sistema, é lamentável que muitas vezes os tribunais, e especialmente o STJ, tenham dificuldade de uniformizar a própria jurisprudência, o que impossibilita qualquer tentativa de aplicação uniforme dos entendimentos daquela Corte por todo o território nacional. (WAMBIER, 2012, p. 37).

Essa resistência à uniformização de decisões acarreta sérios problemas no uso de precedentes como parte da fundamentação de decisões. Para uma mesma questão, será possível encontrar precedentes que aplicaram a mesma norma em um sem número de sentidos diferentes. A variedade e amplitude de sentidos dos precedentes disponíveis em qualquer sistema de busca informatizado dos tribunais torna sua escolha e aplicação quase uma *arbitrariedade* do julgador (RAMIRES, 2012, *passim*.)

"O âmago do problema da arbitrariedade judicial na invocação dos precedentes, portanto, está na combinação destes dois fatores: a elevação do julgado ao status de lei geral e a existência de precedentes antagônicos, adaptáveis a todas as "necessidades". (...) A aplicação desse raciocínio distorcido amíu-se dá da seguinte forma: o juiz escolhe "livremente" (leia-se arbitrariamente) uma das interpretações trazidas pelas partes, e a seguir a "confirma" com uma rápida e simples busca em algum dos vários repertórios eletrônicos de jurisprudência, selecionando julgados que convêm à tese (e que passam a constar da decisão) e ignorando os que a infirmam (e que não são sequer mencionados)." (RAMIRES, 2010, p. 45-46)

De fato, essa *resistência* encontrada pela uniformização decisória é sintoma das diferenças históricas na formação do *civil law* e do *common law*, especialmente das peculiaridades do sistema brasileiro. Isso significa que jamais será suficiente importar os conceitos do *common law* e esperar que se encaixem sem problemas e sem maiores consequências no sistema brasileiro.

(...) a forte influência da história na construção do *common law*, aliada à filosofia embasada no método de análise e síntese que exigia um exame casuístico para se alcançar as soluções legais, bem como a inexistência de um direito dogmatizado e científico ministrado em suas universidades, o *common law* estruturou-se com base na prática cotidiana do direito, e não a partir de doutrina ou da ciência do direito como ocorreu com o *civil law*. Ou seja, o *common law* ao contrário do *civil law* não se originou cientificamente (do ponto de vista professoral), mas, sim, judicialmente, como prática judiciária. (ABBOUD, 2012, p. 511).

A verdade é que os juristas brasileiros simplesmente não estão acostumados

a operar com precedentes, e de fato nosso sistema não foi construído pensando neles como pilar fundamental. Isso não é um *defeito* do ordenamento brasileiro, mas uma característica que decorre de suas construções históricas, e que tem ônus que devem ser superados, da mesma forma que o *common law* visa superar o “congelamento” do direito com o estudo dos institutos do *distinguishing* e do *overruling*.

A doutrina do precedente pode ser uma ferramenta positiva ou negativa, dependendo do modo como for tratada. Pode tanto servir para trazer previsibilidade e estabilidade para o sistema quanto para engessá-lo.

Uma série de críticas, muito contundentes, pode ser formuladas ao *stare decisis*. Marinoni (2011, p. 190-210), intenso defensor da uniformização de decisões, sistematiza-as competentemente, para depois explicar a improcedência de cada uma delas. Por exemplo, à obstaculização “ao desenvolvimento do direito e ao surgimento de decisões adequadas às novas realidades sociais”, o autor interpõe a possibilidade de revogação dos precedentes com a figura do *overruling*, que, como exposto acima, serviria à dinamização dos precedentes em sua aplicação no caso concreto. O *distinguishing*, por sua vez, seria a resposta do sistema à uma eventual padronização excessiva, que viesse a resultar em situações desiguais tratadas de forma igual, violando a estabilidade e a previsibilidade em sentido contrário.²²

Outra crítica de relevância é aquela relativa à perda de independência dos magistrados, desconstruída primeiro *relativizando* a importância desta independência frente ao dever de estabilidade do sistema, e segundo lembrando que a atividade jurídica envolvida na aplicação de precedentes é tão complexa quanto a aplicação da lei no *civil law*, apenas se dá de uma forma distinta. (MARINONI, 2011, p. 204-210).

Por fim, em relação à uniformização de decisões como possível óbice à *garantia fundamental de acesso à justiça*, destaca-se que esta garantia não deve jamais ser entendida como sendo simples *acesso ao Poder Judiciário*.

Esquece-se, ao que parece, que o Judiciário, em um Estado de Direito, obriga-se consigo mesmo ao decidir. (...) Ao decidir, o juiz irremediavelmente obriga-se diante de outras partes, em iguais condições. Isso significa que, quando os tribunais superiores definem o significado de uma norma legal ou uma questão jurídica, o Judiciário está inquestionavelmente obrigado a decidir de acordo com o precedente (...) (MARINONI, 2011, p. 211)

²² O que demonstra, mais uma vez, a importância de que o precedente só seja aplicado como norma se precedido de minuciosa análise dos casos concretos envolvidos no julgamento.

Além de não trazer prejuízo ao acesso à justiça, portanto, *o respeito aos precedentes é uma forma de assegurá-lo*, aumentando a previsibilidade e reduzindo a litigiosidade. Ao decidir determinado caso de uma forma e determinando que essa é a solução que será dada para casos semelhantes no futuro, o Poder Judiciário estará assegurando efetivo acesso à justiça para todas as pessoas que se enquadrem ou vierem a se enquadrar em situação litigiosa semelhante, e puderem evitar o apelo ao Judiciário, por já conhecerem previamente a forma como ele se manifestará.

Como se vê, instaurar uma uniformização jurisprudencial de larga escala no Brasil exige que muita coisa passe a funcionar aqui como funciona no *common law*, especialmente no que diz respeito aos *processos hermenêuticos de aplicação da norma*, para que se traga de lá as vantagens dos precedentes obrigatórios, sem povoar com seus defeitos o sistema brasileiro. Para tanto, são essenciais as ferramentas de afastamento e relativização da aplicação dos precedentes, que são sempre analisadas tendo em vista os casos concretos. A uniformização decisional não pode significar a aplicação mecânica de fundamentações pré-prontas que, desconsiderando a aplicação dos casos concretos, exigem do aplicador do direito apenas um *juízo de adequação*, ao mesmo tempo que não lhe permitem pensar sobre a fundamentação e a justificação do direito que está aplicando (RAMIRES, 2010, p. 55-56).

Isso tudo significa que a uniformização dos precedentes não será (ou, pelo menos, não deveria ser) instaurado no Brasil com um simples reforma legislativa. A resposta natural de um sistema que se desenvolveu em outro sentido seria de rejeitar a introdução forçada de um conceito que lhe é estranho, ou de aplicá-lo mal, sem o mesmo cuidado hermenêutico envolvido no precedente como fonte de direito na lógica do *stare decisis*.

É sabido que o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil tem o enfoque na uniformização jurisprudencial como um de seus principais pilares. A posição é louvável, consagrando o que é certamente um anseio antigo dos aplicadores do direito e mesmo da população brasileira. O perigo está sempre numa possível mudança brusca que resulte numa aplicação concreta dessa determinação normativa, sem os devidos cuidados.

Como disse Aragão Santos (2012, p. 137), “o precedente judicial precisa ser pensado a partir da nossa realidade e para ela”:

Refiro-me, especialmente, à (quase irresistível) tentação de simplesmente transpormos para nossa realidade uma teoria do direito estrangeiro. Tentação certamente potencializada quando nos vemos diante de tema tão emblemático no ambiente dos ordenamentos estrangeiros da tradição do *common law*.

Não acredito que devamos simplesmente “importar” uma teoria do precedente

formulada para a realidade do *common law*, adaptando para o nosso contexto aquilo que lá representariam seus institutos fundamentais.

Uma cultura de respeito aos precedentes não nascerá de outra forma senão gradualmente. A iniciativa precisa ser implantada em todos os ramos de aplicação do Direito.

Dentro do Poder Judiciário, é essencial que os tribunais superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, passem a respeitar seus próprios precedentes antes que suas decisões possam influir os níveis inferiores de jurisdição, já que essa vinculação vertical é pressuposto de todo o sistema. Paralelamente, é importante que se reconheça também o papel da academia nesse processo, estudando e buscando aprimorar os institutos jurídicos hoje vigentes, no intuito de descobrir qual será o seu papel num sistema mais estável e previsível.

O objetivo do presente estudo é contribuir, mesmo que modestamente, para esta discussão. Optou-se, para tanto, por um estudo da ação rescisória e sua possível aplicação como meio de impedir que coexistam no sistema duas soluções diferentes para uma mesma questão de fato, o que, acredita-se, está alinhado às exposições aqui formuladas sobre o precedente judicial e a importância da uniformização da jurisprudência.

CAPÍTULO 2

COISA JULGADA, AÇÃO RESCISÓRIA E A SÚMULA 343 DO STF

O capítulo anterior abordou a concepção de segurança jurídica que muitas vezes é esquecida no *civil law*, que é a segurança que os jurisdicionados encontram quando podem saber, de antemão, como o Judiciário vai resolver determinada questão jurídica – *antes* que ela seja levada à sua apreciação.

Não significa, por óbvio, reduzir a importância da *outra* faceta da segurança jurídica, aquela encontrada na coisa julgada, que perpetua no tempo os provimentos judiciais. O objetivo deste capítulo é exatamente estudar a coisa julgada e suas características principais, bem como as hipóteses em que ela pode, por um motivo ou outra, ser desconstituída.

Também é preciso falar da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal e de como o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre este enunciado acaba, em nome da segurança jurídica, permitindo que convivam no sistema dois entendimentos diferentes sobre a mesma questão.

2.1 Coisa julgada: a segurança encontrada na imutabilidade do provimento judicial

Segurança jurídica significa estabilidade, manutenção do *status quo*. Observando o sistema jurídico como um todo, a segurança se encontra na relação dos jurisdicionados com o Poder Judiciário, na *previsibilidade*, como dito no Capítulo anterior. Mas a segurança jurídica também tem uma outra faceta, que é mais tradicionalmente abordada pela doutrina: a garantia de que, uma vez tendo o juiz decidido uma lide em um determinado sentido, esta decisão permanecerá imutável no tempo.

Essa imutabilidade (cuja exata natureza jurídica é controvertida, como se verá a seguir) é denominada *coisa julgada material*, ou simplesmente *coisa julgada* (BUENO, 2010a, p. 415). Significa que, uma vez esgotados todos os recursos cabíveis, ou escoado o prazo para a apresentação de qualquer recurso, o provimento jurisdicional não poderá mais ser modificado, salvo em hipóteses excepcioníssimas.

Porto (2009, p. 49), entre as garantias constitucionais no âmbito do processo civil, trata da segurança jurídica sob o enfoque da coisa julgada:

Nesse rol, encontra lugar de destaque, modo especial aos estudiosos do processo, a garantia da segurança jurídica, pela via da espécie coisa julgada (art. 5º, XXXVI), a qual visa oferecer estabilidade às relações jurídico-sociais a partir de determinado ponto, lançando um basta ao conflito, gerando, por decorrência, o acerto definitivo das relações jurídicas.

Assim, pois, percebe-se que o instituto da coisa julgada, a exemplo de outros tantos, encontra – antes de tudo – assento constitucional e possui hierarquia de garantia oferecida pelo Estado à parte que litigou e teve proferida decisão de mérito, tornando, assim, estável a relação jurídica fornecida pelo pronunciamento judicial.

Essa estabilidade é necessariamente o objetivo de qualquer sistema jurídico. O pronunciamento judicial só cumpre sua função quando está acima de qualquer possibilidade de modificação, venha ela de outra decisão superveniente, da lei ou qualquer outra influência externa. “Não apenas pela simples prolação ou pela fundamentação é que a segurança é alcançada, mas só quando ela não puder mais ser alterada, em tese, é que os envolvidos se convencem e a paz social é obtida” (CÔRTEZ, 2008, p. 28).

Tamanho é o valor dado pelo sistema à coisa julgada que a Constituição, em seu art. 5º, XXXVI, positivou a garantia fundamental de que “*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;*” (grifou-se). Repare-se que a Constituição, ao dizer genericamente “coisa julgada” nesse inciso, refere-se a ela em dois sentidos: tanto à coisa julgada enquanto princípio geral de direito, cuja existência não pode ser abalada por lei, quanto a cada uma das coisas julgadas, tomadas individualmente, que serão formadas ao fim de cada relação processual e representam a imutabilidade das decisões lá proferidas. A proteção que o ordenamento brasileiro deu à segurança jurídica encontrada na coisa julgada é ampla, vez que sem ela o próprio Poder Judiciário perderia sua razão de existir, pois de nada adiantaria uma decisão judicial que não tivesse estabilidade.

Importante destacar que a coisa julgada tem duas modalidades: a *material* e a *formal*. A coisa julgada formal muitas vezes se confunde com o conceito de preclusão²³ (BUENO, 2010a, p. 415). Para Marinoni (2008, p. 643), “preclusão” é espécie da qual “coisa julgada formal” é gênero: “[a coisa julgada formal] é uma modalidade de preclusão, a última do processo de conhecimento, que torna insubsistente a faculdade processual de rediscutir a sentença nele proferida”.

Trata-se, assim, de um efeito *endoprocessual* adquirido pela decisão, que

²³ Preclusão é a perda do direito de praticar um ato processual, que pode acontecer: a) por ter decorrido o prazo para sua prática, o que se denomina preclusão temporal; b) pela própria prática do ato, que não pode ser realizado novamente, no que se denomina preclusão consumativa; ou, ainda, c) pela prática de um outro ato, processual ou não, que resulte na impossibilidade da (ou numa manifestação de vontade contrária à) realização daquele primeiro ato processual, o que se chama de preclusão lógica (BERMUDES, 2010, p. 195-196).

encerra *aquele processo em específico*, mas não impede, por si só, que se estabeleça outra relação processual para discutir a mesma matéria.

A formação da coisa julgada formal é pressuposto para a formação da coisa julgada material. A primeira só pode existir como decorrência lógica da segunda porque a matéria só se torna indiscutível fora do processo se antes se tornar indiscutível dentro dele. Via de regra, as duas modalidades de coisa julgada se formam juntas, à exceção de alguns casos especificamente definidos em que se forma apenas a coisa julgada formal, como as ações cautelares, por exemplo (MARINONI; ARENHART, 2008, p. 645).

Coisa julgada material (*auctoritas rei iudicatae*) é a qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da parte dispositiva da sentença de mérito não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário (CPC 467; LICC²⁴ 6º, 3º), nem à remessa necessária do CPC 475. Somente ocorre se e quando a sentença de mérito tiver sido alcançada pela preclusão, isto é, a coisa julgada formal é pressuposto para que ocorra a coisa julgada material, mas não o contrário. A coisa julgada material é um *efeito especial* da sentença transitada formalmente em julgado. (NERY JR., 2009, p. 52).

Em linhas gerais, portanto, fica claro que a coisa julgada é encontrada na imutabilidade do provimento judicial. Esse conceito geral diz muito pouco sobre a real *natureza jurídica* do fenômeno. Evitando um prolongamento excessivo sobre as concepções históricas da coisa julgada, é possível distinguir, hoje, três correntes doutrinárias relevantes para a compreensão da natureza jurídica da coisa julgada – duas divergentes entre si, e uma terceira que é um amálgama das duas outras. (BAPTISTA DA SILVA; GOMES, 2011, p. 292)

A primeira corrente, que pode ser considerada a “doutrina clássica”, entendia que a coisa julgada era um *efeito* que incidia apenas sobre a parcela *declaratória* da sentença de mérito, tornando-a imutável. Essa concepção logo mostrou-se pouco precisa e insuficiente, pois nada dizia sobre a natureza jurídica do fenômeno. Além disso, não explica como podem certas decisões não fazerem coisa julgada material, apesar de – como toda decisão – possuírem certo nível de eficácia declaratória, como o caso das ações cautelares, mencionadas acima (BAPTISTA DA SILVA; GOMES, 2011, p. 292-293).

Uma segunda corrente, trazida ao Brasil pelo emérito processualista italiano Enrico Tullio Liebman, enxergava a coisa julgada não como um efeito que se impunha sobre a sentença, mas como “uma qualidade, uma virtualidade, uma potencialidade que habita o

²⁴ Atualmente denominada LINDB, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, conforme redação dada pela Lei 12.376/2010.

próprio ato sentencial e nasce com ele, não se concebendo possa existir – em face de sua finalidade e natureza – sem que seja capaz de produzir tal resultado, pois este integra sua essência”. Para Liebman, assim, a coisa julgada tornava imutável não apenas o conteúdo, mas *também* os efeitos da sentença (no que se percebe sua distinção da teoria clássica: a coisa julgada na doutrina de Liebman não é *mais um entre vários* efeitos da sentença de mérito, mas é uma *qualidade* que é a eles superior, e que lhes confere a imutabilidade) (PORTO, 2011, p. 55).

Considerando as duas primeiras correntes insuficientes, e construindo um amálgama entre as duas, Baptista da Silva e Gomes (2011, p. 293-294) afirmam:

É possível, no entanto, conceber uma terceira conceituação para a coisa julgada, utilizando elementos de ambas as definições anteriores. Divergindo das duas posições, porém sem desprezá-las inteiramente, podemos conceituar a coisa julgada como “a qualidade que torna indiscutível o efeito declaratório da sentença, uma vez exauridos os recursos com que os interessados possam atacá-la”. Essa definição, a nosso ver superior, limita a coisa julgada apenas ao efeito declaratório, ponto em que fica fiel à doutrina clássica. Porém, divergindo desta, não a confunde com o efeito declaratório da sentença, mas, ao contrário, valendo-se da contribuição de Liebman, considera a coisa julgada não como um *efeito*, mas uma *qualidade* adquirida pelo efeito declaratório.

Conciliando as duas correntes, a concepção apontada assume que a coisa julgada não é um *efeito* da sentença, mas uma *qualidade* (no que está alinhada a Liebman); e que atua não sobre *todos o efeitos*, mas *apenas sobre o efeito declaratório* (no que está alinhada à teoria clássica). Essa concepção consegue esquivar-se dos defeitos das duas outras.

Dizer que o único efeito que adquire a *qualidade* da coisa julgada é o declaratório significa dizer que todos os outros efeitos da sentença são mutáveis, desde que não importem em uma *rediscussão da declaração*. (BAPTISTA DA SILVA; GOMES, 2011, p. 295).

Por exemplo, numa ação de cobrança de aluguéis imobiliários em que também se pleiteia a rescisão do contrato, eventual sentença de mérito que julgue procedente o pedido necessariamente conterà uma carga de eficácia que *declarará* que o réu violou o contrato. Essa declaração, que será revista pela qualidade da coisa julgada, tornar-se-á imutável, bem como a eficácia desconstitutiva, que rescindiu o contrato, e a eficácia condenatória, que permitirá ao autor *fazer cumprir a sentença*. Isso porque a premissa básica das eficácias desconstitutiva e condenatória é a declaração da violação do contrato, e tentar alterar qualquer uma delas *necessariamente resultaria numa alteração da declaração*, o que está vedado pela incidência da coisa julgada. Tornam-se imutáveis, assim, indiretamente,

todos os efeitos da sentença que estão umbilicalmente relacionados à declaração fundamental²⁵.

Como decorrência desse conceito de coisa julgada, é possível enxergar com bastante clareza que ela opera de dois jeitos diferentes. São as chamadas funções negativa e positiva da coisa julgada.

A primeira delas, função negativa, implica numa espécie de *obrigação de não fazer*, impedindo que questão que já foi decidida em um processo como questão principal seja rediscutida em processo distinto. Aqui a coisa julgada se torna verdadeiro *pressuposto negativo* de existência de outro processo: para que se possa estabelecer relação jurídica processual, é necessário que não haja decisão judicial transitada em julgado que já faça menção à questão ali discutida. “O juiz tem o dever de ofício, *a limina iudici*, de indeferir a petição inicial que reproduz ação idêntica à anterior, resolvida por sentença de mérito transitada em julgado” (NERY JUNIOR, 2009, p. 57).

A outra função da coisa julgada é a positiva, que é mais simples de enxergar no mundo concreto, pois é desempenhada quando a coisa julgada impõe “sua carga eficaz em face de outra(s) relação(ões) ou situação(ões) jurídica(s), judicializadas ou não” (MANCUSO, 2012, p. 142). Ou seja, o fato de uma decisão ser respeitada e exercer influência no mundo dos fatos já é manifestação da função positiva de seu trânsito em julgado.

Processualmente, a função positiva implica novamente numa vinculação do magistrado à questão que já foi discutida como questão principal pelo Poder Judiciário, mesmo que agora a questão retorne como ponto meramente incidental. O magistrado tem seu campo decisional severamente restrito, pois deverá tomar como verdade aquilo que foi julgado em outro feito – já que, se decidisse em sentido que contrariasse a declaração que transitou em julgado, estaria implicitamente alterando aquela declaração, o que é vedado pela coisa julgada.

Dessa forma, se em uma primeira demanda é reconhecido o estado de filho do autor frente ao réu, não poderá o juiz de ação seguinte (tendente a obter alimentos do pai reconhecido) negar essa condição ao demandante, sob pena de ofensa à coisa julgada. Deverá tomar por pressuposto o fato de que o autor realmente é filho do

²⁵ Diz-se declaração *fundamental* porque certamente existem duas modalidades de declarações em qualquer decisão judicial: a primeira relativa apenas à verdade dos fatos, e que não faz coisa julgada – nos termos do art. 469, II, do CPC – e uma segunda, a declaração fundamental que *resolve a questão discutida* no caso concreto. Esta segunda declaração é necessariamente alicerçada na primeira, e ela, sim, é revestida pela coisa julgada e torna-se imutável (BAPTISTA DA SILVA; GOMES, 2011, p. 296).

réu, seguindo daí o exame que pode fazer dos elementos do litígio. (MARINONI; ARENHART, 2008, p. 649)

Das duas funções da coisa julgada, a *negativa* é, para efeitos da relação processual, a mais saliente (MANCUSO, 2012, p. 142). Pode ser levantada inclusive como questão prejudicial no andamento de um processo judicial, através da *exceção da coisa julgada*, além de tornar irremediavelmente vinculado o magistrado que julgue a segunda demanda. Alguns autores, como Liebman (1981, p. 59-60), afirmam inclusive que as funções da coisa julgada seriam indivisíveis, sendo a função negativa a única que poderia ser considerada de fato uma decorrência da coisa julgada.

O estudo das funções negativa e positiva da função coisa julgada atrai, necessariamente, indagações sobre o *limite* de seus efeitos. Primeiro, sobre *o quê*, exatamente, a coisa julgada opera seus efeitos? E sobre *quem*? E, além dessas duas perguntas, a doutrina mais recente vem acrescentando outra: até *quando*? A resposta a essas questões está no estudo da divisão tríplice dos *limites da coisa julgada*: respectivamente, limites objetivos, subjetivos e temporais.

Os *limites objetivos* da coisa julgada dizem respeito às partes da decisão (assim consideradas o relatório, o fundamento e o dispositivo) que são afetadas pela imutabilidade da coisa julgada.

Se [o fenômeno da coisa julgada] incide sobre a declaração contida na sentença, e se essa declaração somente pode existir como resposta jurisdicional, é certo que a coisa julgada atingirá apenas a parte dispositiva da sentença. realmente, observando-se o relatório e a fundamentação da sentença, nota-se que, em nenhum desses dois elementos, existe propriamente (ainda) julgamento. Neles o magistrado ainda não certifica a vontade do direito que incide sobre o caso concreto, vindo isto a acontecer apenas na última etapa, ou seja, no dispositivo (*decisum*). (MARINONI; ARENHART, 2008, p. 655).

Já que, como dito acima, a coisa julgada é qualidade que incide apenas sobre a *eficácia declaratória* da sentença, decorre daí que a única questão que se torna imutável é a declaração principal, que de fato representa a *aplicação da norma jurídica* ao caso concreto. Todas as outras declarações que a ela são incidentais, mesmo que sejam essenciais para se chegar àquela conclusão, não se tornam imutáveis. Resgatando o exemplo das ações de paternidade e alimentos, utilizado acima, basta imaginar situação onde a ação de alimentos é a primeira a ser proposta. Lá, a declaração de paternidade é incidental, pois o dispositivo da decisão versa apenas sobre os alimentos. Não obsta, por esse motivo, que o suposto pai venha a posteriormente propor ação de investigação de paternidade para provar que na verdade não o é.

No ordenamento brasileiro a questão está sedimentada no Código de Processo Civil, que, em seu art. 469²⁶, deixa claro que as questões incidentais, que não compõem o dispositivo (ou, simplesmente, os *fundamentos*, evitando a redundância em que código incidiu ao separar uma coisa só em três incisos) não fazem coisa julgada.

Acrescenta-se à discussão sobre o limite objetivo da coisa julgada a sua *eficácia preclusiva*. Com o trânsito em julgado, tornam-se preclusas não apenas as questões que foram suscitadas no decorrer do processo, mas também a todas aquelas que *poderiam* ter sido suscitadas e não o foram. “Então todo e qualquer argumento do autor e do réu, que poderia ter-lhe sido útil, respectivamente, mas não foi discutido, ficará coberto pela coisa julgada” (PORTO, 2011, p. 93). Claro, a eficácia preclusiva não opera sobre eventual *causa de pedir* superveniente. É vedado a parte arguir, em relação processual posterior, argumento que *já poderia* ter sido levantado no primeiro processo; mas se, depois do trânsito em julgado, surge um novo fundamento para a mesma pretensão, nada impede que se proponha nova ação, pois a causa de pedir será diferente, e nesse caso a eficácia preclusiva não tem influência.

Subjetivamente, a coisa julgada incide, por óbvio, sobre as partes que litigaram. São estas, afinal, as partes diretamente interessadas na questão em litígio, que tiveram oportunidade de exercer o contraditório, arguindo suas razões e apresentando provas, conduzindo à apreciação final da questão. “Com o trânsito em julgado da sentença, a coisa julgada, em regra, opera-se exclusivamente entre as partes, não produzindo qualquer prejuízo ou benefício a terceiros (*terceiros indiferentes*)” (TUCCI, 2006, p. 208)

A questão dos limites subjetivos torna-se um pouco mais complexa ao discutirem-se seus efeitos sobre *terceiros*. Refere-se aqui a seus efeitos *jurídicos*, claro. Sendo a decisão judicial um evento que tem consequências no mundo dos fatos, é inevitável que terceiros que não tem qualquer relação jurídica com ela sintam suas consequências no mundo dos fatos, decorrência lógica de a decisão ser, antes de mais nada, um *fato social* como qualquer outro. (MARINONI; ARENHART, 2008, p. 653).

A decisão transitada em julgado surte efeitos *jurídicos* sobre aqueles terceiros que, embora não tenham participado do contraditório, “são titulares de um interesse compatível com o objeto da decisão”, ou seja, os *terceiros juridicamente interessados*, cuja

²⁶ Art. 469. Não fazem coisa julgada: I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III – a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentemente no processo.

esfera de interesses jurídicos é afetada pela decisão transitada em julgado (TUCCI, 2006, p. 208). Esses terceiros juridicamente interessados são os possíveis litisconsortes *facultativos*, e lhes aproveita a coisa julgada formada no processo do qual participem. Nem sempre, porém, todos os litisconsortes facultativos integram a relação processual – às vezes deixam de agir no momento adequado, às vezes não são devidamente citados.

A verdadeira questão que se põe para o processualista é saber quando realmente foram citados para a causa “todos os interessados”. É óbvio que isso somente poderá ser determinado no futuro processo, em que seu autor alegue ser também um “interessado” deixado de fora do processo anterior. Se isso correr, a coisa julgada certamente não o alcançará, sendo-lhe possível controverter o estado jurídico da pessoa, constituída pela primeira sentença. (BAPTISTA DA SILVA; GOMES, 2011, p. 299).

Como se vê, portanto, a eficácia da coisa julgada sobre terceiros, dentro da lógica do dissídio individual²⁷, depende das circunstâncias envolvidas no interesse do terceiro sobre a causa.

A terceira e última limitação da coisa julgada que será estudada é de ordem cronológica – o *limite temporal da coisa julgada*. Apesar de ser uma faceta pouco analisada pela doutrina, não há como negar que os limites da coisa julgada não se encontram apenas objetiva e subjetivamente.

As relações jurídicas, embora normadas por decisão jurisdicional, também estão sujeitas a variação dos fatos no tempo, ou seja, a autoridade da coisa julgada não é capaz de imunizar contra fatos futuros, embora vinculados a mesma relação jurídica anteriormente jurisdicionada. (PORTO, 2011, p. 85)

Este efeito temporal é especialmente fácil de perceber em relações jurídicas continuadas, como, por exemplo, prestações alimentares – a coisa julgada é formada em um momento concreto, para regular uma relação que se perpetua no tempo, mas não a torna absolutamente definitiva nem imune à incidência de fatos novos que se formem posteriormente.

Vale ressaltar: o fato de o limite temporal ser mais facilmente perceptível em relações de trato continuado não significa que seja característica delas exclusiva. Afinal,

²⁷ Obviamente, no dissídio coletivo a realidade dos limites subjetivos da coisa julgada é muito distinta, variando de acordo com a natureza do direito em discussão. Abordá-la com detalhes foge do escopo deste trabalho, mas vale destacar os dizeres de Porto (2011, p. 80), que resume a questão com competência: “(a) em sendo o direito posto à análise de natureza individual heterogênea, apenas as partes, por regra, serão atingidas pela autoridade da coisa julgada e, por exceção, o cessionário, o sucessor e o substituído processualmente; (b) sendo o direito individual homogêneo, a autoridade da coisa julgada, nos casos de procedência da demanda, será erga omnes; (c) sendo coletivo, salvo a hipótese de improcedência por ausência e provas, a autoridade da coisa julgada será ultra partes; e (d) tendo o direito posto em causa natureza difusa, também salvo nos casos de improcedência por ausência de provas, a autoridade da coisa julgada projetar-se-á erga omnes.”

toda coisa julgada é formada em atenção a um conjunto de fatos, e por isso é naturalmente limitada pela incidência deles. Não está imune, pelo mesmo motivo, ao surgimento de uma situação posterior que venha a modificar estes fatos (como na situação mencionada acima, por exemplo, em que sobrevém nova causa de pedir que sirva como fundamento para que se obtenha uma pretensão que foi negada em outra ação, já transitada em julgado).

Assim, portanto, resulta evidenciado que a decisão jurisdicional regula a relação jurídica somente nos limites da situação substancial posta *sub judice* e não para todo o sempre, ou, dito de outro modo, nos limites temporais da *causa petendi*. Desta forma, pois, possível afirmar que a autoridade da coisa julgada tem sua capacidade eficaz também limitada pela equação tempo da decisão/fatos apreciados, ou, ainda, mais precisamente, quer as consequências jurídicas estejam sujeitas a adequações em face da natureza da relação jurídica de direito material ou não, a verdade é que a decisão tem seus limites também determinados pelo tempo dos fatos que foram considerados ou que deveriam ter sido considerados pela decisão, portanto pré-existent a esta. (PORTO, 2011, p. 88-89)

Ao final desta exposição, portanto, é possível enxergar um esboço do quadro complexo que se desenha a respeito da posição da coisa julgada no ordenamento jurídico brasileiro. Importa acima de tudo que fique registrado tratar-se de medida de segurança jurídica individual²⁸, que serve às partes – e ao sistema – ao fornecer resposta definitiva para questões jurídicas, impedindo que os conflitos se perpetuem no tempo.

2.2 Ação rescisória

Na história do direito, foram tradicionais as interpretações do fenômeno da coisa julgada como sendo a descoberta da verdade absoluta dos fatos, ou, no mínimo, uma *presunção* absoluta da verdade dos fatos (MARINONI; ARENHART, 2008, p. 645). De certa maneira, faz sentido: o pronunciamento judicial, afinal, é resultado da ampla apreciação probatória, e visa exatamente descortinar a verdade dos fatos em determinada situação.

Essa concepção não durou. A segurança jurídica da coisa julgada, hoje percebe-se com clareza, é uma óbvia escolha do sistema pelo *justo possível*, negando-se a possibilidade de se chegar ao *justo utópico*, inatingível (NERY JR., 2009, p. 52). A coisa julgada não é *exatamente* a verdade ou sua *presunção* absoluta, mas é *o mais próximo dela* a que se consegue chegar. Contentar-se com um provimento jurisdicional tão perfeito quanto possível é melhor do que estender indefinidamente os conflitos em busca de um provimento

²⁸ Refere-se aqui à coisa julgada individual em concreto, claro: a “coisa julgada” em abstrato, tomada como princípio fundamental, é medida de segurança jurídica coletiva, pois todos os jurisdicionados sabem que poderão contar com a imutabilidade de eventual prestação jurisdicional que venham a receber.

jurisdicional *objetivamente perfeito* (até porque o conceito de perfeição é subjetivo). Está aí implícito, em certa medida, o reconhecimento da *falibilidade* da prestação jurisdicional.

A coisa julgada deve ser assegurada e protegida, estável e imutável, para que a função exercida pelo Poder Judiciário possa valer de algo, e para que os cidadãos possam confiar no poder da jurisdição. Mas, como a prestação jurisdicional é falível, é possível que uma questão seja decidida e acobertada pela coisa julgada de uma forma que viole os objetivos do sistema; pode ser uma decisão injusta, ou que nasceu por erro ou mesmo por dolo dos magistrados e das partes. Nestes e em alguns outros casos excepcionais, *manter* o que foi decidido, respeitando a coisa julgada, causa *mais dano* aos jurisdicionados e à credibilidade do Poder Judiciário do que não fazê-lo.

[A coisa julgada] só é capaz de se afirmar como verdadeira, e só encontrará eficácia jurídica em seu comando, se e enquanto puder justificar-se pelos cânones do Direito e da Justiça. (...) A decisão judicial transitada em julgado só se torna indiscutível se não comportar descrédito à Justiça. Justiça como valor, como princípio. Só se mantém ilibada, enquanto represente compatibilidade entre a solução adotada e o sistema jurídico; só pode ser defendida, e contar com o resguardo do princípio da segurança, enquanto não seja causa de lesão à ordem jurídica. (RAMOS, 2012, p. 238)

Assim, em situações excepcionalíssimas uma decisão formada e passada em julgado deve ser desconstituída. O sistema prevê diversas ferramentas que têm capacidade de superar a coisa julgada, como, por exemplo, a impugnação ao cumprimento de sentença e os embargos à execução contra a Fazenda Pública. Acima de todas essas, porém, está aquele que é o meio *por excelência* de dissolução do comando judicial transitado em julgado: a *ação rescisória*. (MARINONI; ARENHART, 2008, p. 663)

Na ação rescisória há *julgamento de julgamento*. É, pois, processo sobre outro processo. Nela, e por ela, não se examina o direito de alguém, mas a *sentença passada em julgado*, a prestação jurisdicional, não apenas *apresentada* (seria recurso), mas já *entregue*. É remédio jurídico processual autônomo. O seu objeto é a própria sentença rescindenda, – porque ataca a coisa julgada formal de tal sentença. (MIRANDA, 1998, p. 136).

Nesse sentido, são dois os requisitos genéricos para a proposição da ação rescisória, referentes à natureza da decisão combatida; ela deve, em primeiro lugar, ser uma decisão *de mérito*, e, segundo, ter *transitado em julgado*. Se ainda há recurso cabível, se a decisão pode ser reformada ou revogada, não é caso de propor rescisória. Não é necessário que tenham sido efetivamente interpostos todos os recursos cabíveis; basta que não haja mais

nenhum a propor²⁹.

As sentenças contra as quais cabe ação rescisória são as chamadas rescindíveis, eivadas de nulidade absoluta e insanável. “Muito diferente é o que se passa com a sentença inexistente e a sentença nula” (MIRANDA, 1998, p. 204), que são ineficazes independente da propositura ação rescisória. Para retirá-las do sistema, basta propor a ação cabível – meramente declaratória, no caso da sentença inexistente, ou desconstitutiva, no caso da decisão nula. Estas decisões não operam efeitos e sua inexistência ou nulidade pode ser declarada inclusive de ofício. Estas ações seguem o procedimento ordinário e podem ser propostas a qualquer momento (seria absurdo entender que o a decisão inexistente ou absolutamente nula passaria a existir ou teria sanada sua nulidade *insanável* apenas por ter decorrido prazo processual sem manifestação da parte legitimada). (BUENO, 2010b, p. 363).

Se a decisão inexistente deve ter sua inexistência *declarada*, a decisão *rescindível* (por nulidade relativa ou outro motivo previsto no ordenamento) precisa ser *desconstituída*, de onde se conclui que a ação rescisória inquestionavelmente tem natureza jurídica de, no mínimo, *ação constitutiva negativa*, ou *desconstitutiva*.

Daí suscita-se outra colocação interessante: a ação rescisória não é recurso, mas *ação autônoma*. Por isso sua excepcionalidade (já que admiti-la em hipótese de mera *discordância* da parte com o mérito do julgamento proferido seria transformá-la em simples recurso). A ação rescisória se assemelha a qualquer outra ação, de procedimento ordinário, que visa desconstituir outro negócio jurídico (MIRANDA, 1998, p. 81).

Foi dito que a ação rescisória é “no mínimo” desconstitutiva porque a essa carga de eficácia poderá(ão) somar-se outra(s). O magistrado, a depender das circunstâncias e dos pedidos formulados pelo autor, exerce dois juízos distintos ao analisar a ação rescisória – um rescisório, propriamente dito (*judicium rescindens*), de desconstituição da decisão transitada em julgado, e um outro, rescindendo (*judicium rescissorium*), de proferimento de uma *nova* decisão para substituí-la. A segunda carga de eficácia da ação rescisória, que se juntará à constitutiva negativa (pedido rescisório), dependerá da natureza da nova decisão a ser proferida (pedido rescindendo). Tratam-se, por óbvio, de pedidos sucessivos; o rescindendo só será analisado se deferido o rescisório. (MARINONI; ARENHART, 2008, p. 672).

²⁹ Essa posição é, inclusive, sumulada pelo STF, cuja Súmula n. 514 diz “Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotados todos os recursos.”

Nem sempre é possível cumular pedido de novo julgamento dentro da ação rescisória – depende da natureza do vício da sentença que se busca desconstituir. Não há como pedir que seja proferida nova decisão se a causa da rescisão foi a ofensa à coisa julgada, por exemplo. Também é possível, nos casos de nulidade originada por incompetência absoluta do juízo que proferiu a decisão, que o magistrado que avaliar a ação rescisória tenha competência para rescindir a decisão, mas não para proferir nova decisão – sob pena de essa nova decisão padecer do mesmo vício da anterior (MARINONI; ARENHART, 2008, p. 673).

Isso porque o juízo competente para julgar a ação rescisória é o mesmo que julgou a decisão rescindenda. “A regra é a de que cada tribunal tem competência para rescindir seus próprios julgados” (BUENO, 2010b, p. 368-369). Já as sentenças que transitarem em julgado ainda na primeira instância deverão ter sua rescisão analisada pelo tribunal que teria competência para analisar o recurso de apelação, caso este tivesse sido interposto regular e tempestivamente. Em hipótese de rescisória proposta contra decisão que *não conheceu* de recurso especial ou extraordinário, a competência para julgar a ação permanece com o tribunal *a quo* – salvo quando o STJ ou STF tiver apreciado a questão federal ou constitucional controvertida, a despeito do não conhecimento do recurso, hipótese em que é do respectivo Tribunal Superior a competência para analisar a rescisória (BUENO, 2010b, p. 368-369).

O prazo para que a parte interessada exerça o direito de rescindir qualquer decisão é de dois anos³⁰, contados a partir do trânsito em julgado³¹. É prazo de natureza decadencial, por dizer respeito ao *exercício de um direito* de rescindir a decisão. A doutrina e jurisprudência adotaram o termo “*coisa soberanamente julgada*” para referir-se à decisão transitada em julgado há mais de dois anos, que seria *mais definitiva* do que a coisa julgada

³⁰ Especulou-se que o Novo Código de Processo Civil reduziria o prazo de propositura da ação rescisória para um ano; de fato, essa mudança chegou a estar presente na primeira versão do Anteprojeto. Na versão mais recente até a data de conclusão deste trabalho, porém, o prazo bienal foi mantido, tal qual o atual Código.

³¹ Dizer “a partir do trânsito em julgado” parece simples, mas a questão se torna imensamente mais complexa quando se leva em conta a possibilidade de se interpor recurso que venha depois a *não ser conhecido* pelo tribunal de destino, por ausência de algum dos pressupostos de admissibilidade. O apelo, nesse caso, seria considerado inexistente – e o marco inicial para a propositura da ação rescisória seria a data do trânsito em julgado, ou seja, momento em que se encerrou o prazo para interposição do recurso. Dependendo do tempo que o tribunal tenha levado para apreciar o recurso, é possível que a parte já tenha perdido o prazo para propor a rescisória quando o recurso for julgado. Embora esta visão seja defendida por doutrinadores de peso, como o próprio Pontes de Miranda (1998, p. 367-368), aqui filia-se à opinião de Porto (2009, p. 195-196), que a considera “impraticável”, por gerar “dúvida e perplexidade”. Parece ser bem mais razoável que, como sugere o autor, o prazo da rescisória comece a correr “quando o último órgão jurisdicional se manifeste sobre o último recurso”.

ainda impugnável por ação rescisória. A expressão “coisa soberanamente julgada” é um instrumento de retórica, já que o decurso do prazo para proposição da rescisória não representa um “segundo trânsito em julgado” nem tem qualquer efeito sobre a natureza da coisa julgada. É, antes, a simples decadência do direito da parte prejudicada rescindir a decisão (PORTO, 2009, p. 108-109).

Em linhas gerais, foram expostas as maiores questões *procedimentais* que dizem respeito à ação rescisória. Resta analisar agora suas hipóteses de cabimento – embora não extensivamente, já que apenas uma destas hipóteses interessa profundamente para a argumentação traçada neste trabalho.

Ficou dito acima que a ação rescisória serve para desconstituir decisão que padeça de nulidade absoluta ou relativa, ou ainda qualquer decisão que se enquadre em outra hipótese prevista (tratando-se, nesse ponto, de uma questão de política legislativa). O objetivo geral, na verdade, é claramente permitir a rescisão de toda sentença que não se enquadre nos ideais de justiça e higidez do sistema. Os casos específicos de cabimento da ação rescisória estão enumerados nos incisos art. 485 do atual Código de Processo Civil³².

Rescinde-se a sentença dada com dolo do magistrado – o código fala em prevaricação, concussão ou corrupção do juiz (inciso I) – ou da(s) parte(s) (III). A incompetência absoluta ou relativa do juízo também é causa de rescisão (II), como o é a ofensa a coisa julgada pré-existente (IV). A sentença também se torna rescindível quando ficar comprovado, por algum dentre vários motivos, que a instrução probatória foi imperfeita: prova falsa (VI), obtenção de documento novo, que seja por si só capaz de reverter o sentido do pronunciamento judicial, e ao qual seria impossível ter acesso durante o trâmite da ação (VII), e ainda se houver motivo para invalidar confissão, desistência ou transação em que se baseou a sentença (VIII). A constatação de que houve erro de fato, constatável dentro dos próprios autos em que foi prolatada a decisão, é suficiente para rescindi-la (IX).

De especial interesse é o inciso V, que diz “*A decisão de mérito, transitada em julgado, poderá ser rescindida quando **violar literal disposição de lei***”. Este inciso merecerá análise apartada, no próximo item.

³² Na versão mais atual do Projeto de Novo Código de Processo Civil, o artigo equivalente ao 485 é o 978, que mantém quase idêntico o texto e o rol de incisos da versão atual do dispositivo. As principais diferenças, salvo pequenas mudanças gramaticais e ortográficas, são a omissão completa do inciso VIII, e uma substituição do texto do inciso V, que será abordada com mais atenção ao longo do trabalho, especialmente nos itens 2.3 e 3.2.

2.3 A tolerância à “interpretação razoável” e a Súmula 343/STF

Confrontando as hipóteses de cabimento da ação rescisória que foram enumeradas acima com a exposição da função dos precedentes no *civil law* feita no capítulo anterior, chama atenção a opção do legislador pela expressão “violar literal disposição de lei” como uma das hipóteses de cabimento da ação rescisória (CPC, art. 485, V). Se o sentido da norma não cabe no seu texto, mas lhe é dado pelo juiz que lhe aplica sobre o caso concreto, como se pode falar em violação *literal*?³³ “A resposta a essa indagação não é tão simples, a não ser, quem sabe, na particularidade de que a palavra *literal* não pode ser interpretada *literalmente*” (ZAVASCKI, 2009, p. 75).

A disposição do inciso V do art. 485 acaba por presumir que existiriam, pelo menos, duas “modalidades” de violação da norma, uma *literal*, e outra não.

Na jurisprudência do STF sempre houve a tendência de qualificar a ofensa à lei, ensejadora da rescisória, com forte adjetivação: é a ‘violação frontal e direta’, ‘é a que envolve contrariedade estridente ao dispositivo, e não a interpretação razoável ou a que diverge de outra interpretação, sem negar o que o legislador consentiu ou consentir no que ele negou’. (ZAVASCKI, 2012, p. 161)

Essa adjetivação, obviamente, só troca um problema pelo outro; ao invés de preencher o significado do conceito vago “literal”, passa a ser necessário preencher o significado do conceito vago “frontal e direta”, ou qualquer outro que o substitua. Se a ação rescisória vai ser admitida só nos casos em que a violação for literal, mas não nos outros, o sistema precisa de um critério concreto para separar uma coisa de outra.

Esse critério veio na figura da Súmula 343 do Superior Tribunal Federal, cujo enunciado foi publicado no Diário da Justiça do dia 13.12.1963³⁴: “*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.*”

³³ A segunda pergunta que suscita intensas discussões doutrinárias e jurisprudenciais diz respeito ao *substantivo* da oração: para os efeitos da rescisão de sentença, o que é a *lei* a que se refere o art. 485, V, do CPC? A questão é abordada com mais detalhes no item 3.2 deste trabalho, mas vale adiantar: “lei”, aqui, engloba todo tipo de disposição regulamentadora, inclusive o texto constitucional e até princípios e garantias jurídicas, mesmo que não estejam expressamente positivados: “Com efeito, o vocábulo “*lei*” deve ser interpretado em sentido lato (...)” (SOUZA, 2011, p. 839-840).

³⁴ Para esclarecer essa discrepância temporal – a Súmula 343 é mais antiga do que o CPC de 1973 – vale ressaltar que o CPC de 1939, em seu art. 789, I, c, também falava violação de *literal* dispositivo de lei como hipótese de rescindibilidade de sentença. A redação do dispositivo era “*Será nula a sentença quando proferida contra literal disposição de lei*”, e o Código de 1973 manteve-o praticamente intacto, corrigindo apenas a “ambiguidade condenável” trazida pelo uso da palavra “nula”, já que a ação rescisória ataca não apenas as decisões nulas de pleno direito, mas também as meramente rescindíveis (MIRANDA, 1998, p. 203-204).

Sobre a Súmula 343, diz Bueno (2010b, p. 381):

O que o enunciado quer evidenciar é que, toda vez que a interpretação da norma que dá substrato jurídico à decisão que se pretende rescindir for controvertida na jurisprudência, é impossível identificar-se a literal violação exigida pelo inciso V do art. 485 para fins de sua rescisão (...)

Quanto havia, à época do julgamento, duas ou mais correntes acerca da interpretação da mesma norma jurídica, a aplicação de qualquer uma delas teria aptidão de gerar quase que um **indiferente jurídico**³⁵. Violar a literal disposição de lei, consequentemente, é violação flagrante, inequívoca, palmar, evidente. (grifou-se)

O então Ministro do STJ, Teori Zavascki, colocou muito bem a questão em voto-vista proferido nos autos dos Embargos de Divergência Recurso Especial n. 968.302 (acórdão cujo teor será analisado mais a fundo no item 3.4):

Ora, nessa linha de entendimento, é fácil compreender o sentido lógico da súmula 343: se há nos tribunais divergência de entendimento a respeito de um mesmo preceito normativo é porque ele comporta mais de uma interpretação, a significar que não se pode qualificar qualquer uma dessas interpretações, mesmo a que não seja a melhor, como ofensiva ao teor literal da norma interpretada. (STJ, 2008, p. 21)

Souza (2011, p. 841-842) resume a questão com clareza:

O vocábulo “*literal*” inserto no inciso V do artigo 485 revela a exigência de que a afronta deve ser tamanha que contrarie a lei em sua literalidade. Em contraposição, quando o texto legal dá ensejo a mais de uma exegese, não é possível desconstituir o julgado proferido à luz de qualquer uma das interpretações plausíveis. Trata-se de orientação tradicional no direito pátrio, como bem revela o enunciado n. 343 da Súmula do Supremo Tribunal Federal (...)

Ou seja, para identificar a tal *violação literal* e diferenciá-la das demais modalidades de violação, a Súmula 343 determinou ao sistema que voltasse seus olhos para os tribunais: se a sentença rescindenda for baseada em norma que, à época da prolação da sentença, era interpretada de diversas maneiras através deles, a ação rescisória deverá ser julgada improcedente.

Marinoni e Arenhart (2011, p. 674) são fervorosos defensores dessa posição, em nome da manutenção da coisa julgada:

Portanto, se não se quer negar a importância da coisa julgada, não é possível aceitar como racional a tese de que a ação rescisória pode ser utilizada como um mecanismo de uniformização da interpretação da Constituição voltado para o passado. (...) Ou seja, se o surgimento de interpretação divergente em relação a que foi dada pela decisão transitada em julgado puder implicar na admissão de violação

³⁵ Embora este capítulo se pretenda meramente expositivo, ficando as críticas resguardadas para o próximo, não há como deixar de ressaltar o contrassenso em dizer que aplicar uma mesma norma em mais de um sentido seria um *indiferente jurídico*! Esse entendimento é herança daquilo que se falou sobre o *civil law* feita no primeiro capítulo: devido à crença (que ainda subsiste, mesmo que de forma “subconsciente”) de que o texto da norma seria suficiente, acredita-se que decidir com isonomia é aplicar *o mesmo texto legal* a todos os casos idênticos, mesmo que a *multiplicidade de interpretações* gere resultados práticos diferentes em cada caso.

de disposição de lei para efeito de ação rescisória, estará sendo desconsiderado exatamente o que a coisa julgada quer garantir, que é a estabilidade da decisão jurisdicional e a segurança do cidadão.

A essa corrente convencionou-se chamar *doutrina da interpretação razoável* (ZAVASCKI, 2012, p. 161). A lógica por trás de tal ideologia dita que, se existe controvérsia entre os diversos tribunais do país, é porque o texto da norma em questão dá espaço para uma ou mais interpretações. Embora sejam diferentes uma da outra, são todas igualmente *razoáveis*, pois são leituras possíveis do mesmo texto normativo. A sentença que se baseou numa dessas interpretações não pode ser rescindida, mesmo que os tribunais superiores adotem posição diferente, pois a violação à norma jurídica não teria sido literal.

No que se refere especificamente à Súmula n. 343-STF, essa doutrina enuncia o seguinte: para privilegiar a segurança jurídica representada pela estabilidade da coisa julgada, justifica-se a manutenção das sentenças que tenham dado interpretação *razoável* aos preceitos normativos, *ainda que não a melhor*. Dito de outra forma: em nome da segurança jurídica, toleram-se interpretações equivocadas, desde que não se trate de equívoco aberrante. E se a respeito de certa norma os tribunais divergem, a adoção, pela sentença, de uma das correntes divergentes, *ainda que equivocada*, não pode ser considerada aberrante. Em casos tais, nega-se acesso à ação rescisória. (ZAVASCKI, 2009, p. 77)

Resguardar-se-ia, assim, o caráter excepcional da ação rescisória, que não poderia servir para rescindir uma decisão que adotou posição razoável, mesmo que não seja a mesma que foi posteriormente adotada pelo sistema.

A redação da versão mais atual do Novo Código de Processo Civil traz uma importante modificação neste ponto, pelo menos em relação aos fundamentos teóricos da legislação. Ao invés da “violação literal de dispositivo de lei” que é requisito para a rescisão da sentença de acordo com o 485, V, do CPC em vigor, o art. 978, V, do Projeto, diz: “A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando ***violar manifestamente norma jurídica***” (grifou-se). Além da substituição, bastante elogiável, de “lei” por “norma jurídica” (que será mencionada novamente no próximo capítulo), a nova redação também exclui da lei o termo “literal”.

A mudança é condizente com a evolução da aplicação da norma no *civil law* brasileiro, como vem se expondo ao longo deste trabalho. Se já está aceito como falso o mito de que é possível haver norma que prescinde de interpretação, é certo que o termo “literal” já deixou de fazer sentido em seu contexto. A redação do atual 485, V, fala em *violação literal* como se fosse algo facilmente identificável. Não é, claro – tanto que os tribunais precisaram adotar um critério para distinguir o que é literal do que não é, como acabou de se demonstrar. O Projeto de Novo Código de Processo Civil adotou um termo que já deixa clara a

necessidade de interpretação, já que o advérbio “manifestamente” carrega consigo elevada dose de subjetividade – diferente de “literal”, que se propõe maniqueísta. *Na prática* não há motivo para acreditar que isso resultará em alguma mudança na posição dos tribunais. Se “literal” era um termo que parecia não ser vago, mas era, agora a violação precisa ser *manifesta*, o que é um conceito tão vago quanto. Essa mudança no texto do código não resultará no abandono da *interpretação razoável* como critério para identificar a violação à norma jurídica que seja grave o bastante para ensejar a rescisão de decisão transitada em julgado.

Vale ressaltar que a Súmula 343/STF não faz menção expressa à localização temporal da controvérsia; foi a jurisprudência que a interpretou no sentido de que a controvérsia deveria existir apenas no momento de prolação da decisão rescindenda, mesmo que já tivesse deixado de existir no julgamento da rescisória. Nesse sentido, interessante compará-la com a Súmula 134 do extinto Tribunal Federal de Recursos, publicada vinte anos mais tarde, no Diário da Justiça de 07.04.1983, que versava sobre a mesma matéria, mas tinha redação muito menos ambígua: “*Não cabe ação rescisória por violação de literal disposição de Lei se, ao tempo em que foi prolatada a sentença rescindenda, a interpretação era controvertida nos tribunais, embora posteriormente se tenha fixado favoravelmente a pretensão do autor*”. Diferente da 343/STF, a Súmula 134/TFR deixa claro que a controvérsia deveria existir na época da prolação da sentença e a pacificação posterior não faria nenhuma diferença, eliminando qualquer dúvida que pudesse se formar nesse sentido.

Estudar a Súmula 343 partindo da doutrina que a fundamentou serve para escancarar sua incoerência com uma teoria de precedentes obrigatórios, conforme defendida no Capítulo 1, ao mesmo tempo que é exemplo concreto do que lá se disse sobre o *civil law*. Em qualquer ordenamento que resguardasse em alto apreço a isonomia entre partes e entre decisões, uma norma como a contida nesta Súmula seria de imediato rechaçada, pois em seu âmago está a tolerância a duas respostas jurídicas sobre a mesma questão. No sistema brasileiro ela não apenas é amplamente aceita como também é vista como medida de resguardo da estabilidade da “segurança jurídica-coisa julgada”, sem sequer se considerar sua influência sobre a “segurança jurídica-estabilidade”.

O objetivo do próximo capítulo é desconstruir essa visão e demonstrar que o sistema não deve tolerar interpretação “razoável” de lei, e a ação rescisória nesse sentido pode se tornar valiosa ferramenta para valorizar os precedentes e efetivar a função uniformizadora dos tribunais superiores.

CAPÍTULO 3

AÇÃO RESCISÓRIA E UNIFORMIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL

A doutrina da interpretação razoável, inserida em concreto ao ordenamento, no âmbito da ação rescisória, pela Súmula 343 do STF, serviu desde sua concepção como medida de *tolerância da controvérsia* de entendimento nos tribunais brasileiros, impedindo que fosse rescindida a coisa julgada formada em sentido diverso daquele que foi pacificado pelos tribunais superiores.

A jurisprudência tradicional do STJ sempre foi no sentido de aplicar a Súmula n. 343-STF em situações dessa natureza [em que a interpretação das normas nas quais a decisão rescindenda era controvertida nos tribunais à época da prolação da decisão]: não se considera cabível (o melhor seria dizer *não se considera procedente*) ação rescisória fundada em literal disposição de lei quando a lei tida por violada admitia interpretações diferentes e divergentes pelos tribunais. Mesmo que a jurisprudência posterior se tivesse firmado em sentido oposto ao da decisão rescindenda, ainda assim não se admitida a sua rescisão (ZAVASCKI, 2009, p. 74)

Essa visão sobre a Súmula 343/STF permanece majoritária e largamente inquestionada dentro do Superior Tribunal de Justiça³⁶.

De maneira geral, pode-se afirmar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido do que dispõe o verbete 343 do STF, rejeitando o uso da Ação Rescisória por violação à lei quando o demandante pretende desconstituir coisa julgada porque difere da atual interpretação jurisprudencial dada ao dispositivo legal (DAL PIAZ, 2007, p. 234)

Propõe-se aqui uma reanálise destas posições, pelos motivos que serão expostos adiante. Ressalte-se: não se trata de defender a revogação ou total inaplicabilidade da súmula, apenas diminuir o leque de situações em que ela pode ser aplicada, em razão da premissa fundamental de que o sistema não deve permitir, ou no mínimo deve restringir ao máximo, a coexistência simultânea de interpretações diferentes sobre uma mesma questão jurídica.

³⁶ Traz-se como exemplos de acórdãos que negaram provimento a ação rescisória com base na literalidade da Súmula 343/STF os seguintes, todos do STJ: 2ª Turma, *AREsp* n. 80.414, rel. Min. Humberto Martins, j. 20/11/2012, DJe 28/11/2012; 2ª Turma, *REsp* 1.263.293, rel. Min. Castro Meira, j. 21/06/12, DJe 02/08/12; 2ª Turma, *REsp* 1.266.649, rel. Min. Herman Benjamin, j. 26/06/2012, DJe 08/08/2012; 4ª Turma, *MC* 18.892, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 15/05/2012, DJe 22/05/2012; 1ª Turma, *Ag* 1.368.801, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 01/03/2012, DJe 07/03/2012; 5ª Turma, *AREsp* n. 26.006, rel. Min. Jorge Mussi, j. 16/02/2012, DJe 05/03/2012; 2ª Turma, *REsp* 1.270.540, rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/02/2012, DJe 13/04/2012; 2ª Turma, *REsp* 1.271.229, rel. Min. Humberto Martins, j. 22/11/2011, DJe 25/11/2011. A lista está muito longe de ser exaustiva e trouxe apenas alguns dos precedentes mais recentes.

3.1 Crítica à “interpretação razoável”: não há pacificação sem controvérsia

A formação do precedente judicial – ou, tomado coletivamente, a jurisprudência – no ordenamento jurídico brasileiro se dá de maneira dinâmica. O Brasil é um país de proporções continentais, e o acesso ao Poder Judiciário nos últimos anos é maior do que jamais foi, mesmo em números relativos ao aumento da população.. Consequência disso é que muitos casos semelhantes são levados aos diversos órgãos do Judiciário no país todo, e por isso a mesma questão jurídica é inevitavelmente apreciada muitas vezes, por muitos julgadores diferentes. Considerando a *liberdade decisional do magistrado* nos sistemas de inspiração romano-germânica, como o brasileiro, é natural que dessa *multiplicidade de análises* surja uma *multiplicidade de interpretações*, ou *soluções*, para a aplicação das mesmas normas sobre os mesmos fatos. Essa controvérsia é o primeiro momento na construção da pacificação do precedente, que “começa a se formar no primeiro grau de jurisdição” (ARAGÃO SANTOS, 2012, p. 157).

As partes insatisfeitas fatalmente recorrem dessas decisões, e o mosaico de entendimentos começa a se tornar mais homogêneo quando é apreciado pelos diversos Tribunais³⁷. No processo de uniformização, a justiça de segundo grau tem papel intermediário; seu entendimento serve para uniformizar a aplicação da norma dentro do Estado ou Região de sua competência. Dentro de cada Tribunal, igualmente a uniformização se dá de forma gradual, resultando de discussões efetuadas por cada órgão fracionário, que são pacificadas quando o Plenário decide em determinado sentido, e esta posição deverá ser respeitada pelos órgãos inferiores.

Esgotado o duplo grau de jurisdição, cabem os recursos especial e extraordinário, que são apreciados pelos tribunais superiores dentro de sua função uniformizadora – ao Superior Tribunal de Justiça cabe resguardar a lei infraconstitucional, e ao Supremo Tribunal Federal, a Constituição. Também dentro desses tribunais o consenso é construído gradualmente, com múltiplas apreciações da mesma questão pelos diversos órgãos fracionários, sempre objetivando a construção de um entendimento uno.

³⁷ Fala-se, inclusive, em uma subvalorização da atividade do magistrado de primeiro grau no Brasil. “É como se fosse muito mais um mero *xerife* dos conflitos de interesse surgidos no ambiente social, do que um profissional técnico e intelectualmente habilitado a exercer a responsabilidade de *fixar pautas de conduta* para a sociedade” (ARAGÃO SANTOS, 2012, p. 160), como se a função da Justiça de 1º grau fosse apenas instruir os autos com provas e dar uma decisão provisória, e a primeira análise jurídica “séria” fosse realizada apenas quando a questão chega ao Tribunal.

Metaforicamente, o “caminho” de uma questão jurídica controvertida pelo sistema seria análogo ao de uma escada, larga embaixo e progressivamente mais fina, sendo seu ápice largo o suficiente para acomodar apenas um entendimento. Uma vez alcançada a pacificação do entendimento sobre os tribunais superiores, que é o fim último do amadurecimento de toda a discussão, a posição uma adotada serviria de orientação para os níveis inferiores de jurisdição.

A dissidência jurisprudencial anterior à pacificação final é inevitável, e na verdade é benéfica e salutar, pois permite que o sistema amadureça as discussões sobre os pontos de direito que lhe forem apresentados. Essa discórdia inicial entre as diversas Cortes e graus de jurisdição não implica em violação à isonomia entre partes, pois é *necessariamente temporária*, uma etapa na construção gradual de uma interpretação dominante dentro do sistema.

É salutar, portanto, um *período de maturação e sedimentação* das ideias, propiciado pela dinâmica natural do sistema. (...) Uma vez fixava a orientação uniformizadora, aquele entendimento deveria ganhar *status* de precedente *obrigatório* tanto para a própria Corte que o formou quanto, e principalmente, para o restante do sistema. (ARAGÃO SANTOS, 2012, p. 171)

Considerando todas as variáveis do sistema brasileiro, incluindo o tamanho do território e as especificidades do nosso sistema jurídico e do segundo grau de jurisdição, não se imagina outro modo de construção da melhor jurisprudência. A *justiça* da posição que será tomada em último grau pelo sistema é proporcional à extensão da discussão sobre a questão controvertida. Ou seja: *a controvérsia é pressuposto para a pacificação*.

A grande falha da “doutrina da interpretação razoável” está em não levar essa obviedade em consideração. Ela dá a toda divergência jurisprudencial o mesmo peso, independente da adequação daquela interpretação ao sentido que foi dado àquela norma pelo tribunal superior, no exercício de sua função uniformizadora. Em última análise, isso retira do tribunal superior a sua eficácia uniformizadora, atentando contra toda a lógica da construção dinâmica da jurisprudência dentro do sistema. O órgão uniformizador adota um entendimento, mas o sistema permanece tolerante aos que diferiram dele ao longo da construção do entendimento pacificado. Aceitar a doutrina da interpretação razoável é dizer que, embora se tenha ciência de que diversos casos serão decididos de maneira diversa daquela que o sistema entenderá como melhor, essas divergências têm de ser aceitas pelos jurisdicionados em nome da coisa julgada e do “desafogamento” das Cortes. É, nas palavras de Teresa Wambier (2008, p. 529), “prestigiar o ‘acaso’”:

Explicamos: isto significa dizer que serão beneficiados com a decisão que lhes favorece, ainda que posteriormente seja considerada incorreta, aqueles que tiveram a “sorte” de participar de determinada ação, no pólo passivo ou ativo, num momento em que havia, ainda, divergência nos tribunais, quanto a qual seria a interpretação acertada da lei, a solução correta a ser dada àquele caso.

Os litígios que forem julgados, desde o começo, com o entendimento que vai ser em último nível adotado pelo STJ, terão tratamento isonômico; os demais, que não tiveram a mesma sorte, deverão ficar por isso mesmo.

Além desta, é possível formular uma segunda crítica a essa tolerância à multiplicidade de interpretações. Como demonstrado no Capítulo 1, o respeito aos precedentes, em grande parte, depende da *autoridade* (tradução da *authority*, de Duxbury) de cada precedente. Essa autoridade é uma qualidade intrínseca ao precedente, que faz com que ele seja respeitado não por uma influência externa (norma), mas pela própria crença que os operadores do direito depositam naquela solução como sendo a melhor possível. Nesse sentido, aceitar toda e qualquer interpretação da norma como válida, desde que não viole a “literalidade” do texto normativo, é negar qualquer possibilidade de que um precedente venha a desenvolver essa autoridade e passe a ser respeitado pelos próprios méritos.

Por esses motivos, se esse entendimento fazia sentido em 1963, quando foi editada a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, hoje se tornou incoerente com o restante do sistema. A importância da uniformização das decisões e da perspectiva sistêmica do princípio da legalidade não é novidade no Brasil pelo menos desde a promulgação da Constituição de 1988, como extensamente demonstrado no primeiro capítulo. É passada a hora de que sejam revistos alguns hábitos do sistema brasileiro que só fazem permitir – e, de certa forma, incentivar – a oscilação jurisprudencial, para que comecemos a caminhar no sentido da *criação de uma cultura de respeito aos precedentes* que se mencionou no item 1.3 deste trabalho.

3.2 A ação rescisória como ferramenta de uniformização jurisprudencial

Quando o STJ pacifica um entendimento, até então controvertido nos tribunais, como ficam todas as pessoas que levaram questões jurídicas semelhantes ao Judiciário e tiveram decisões em sentidos diversos daquele que foi adotado como correto?

A resposta a essa questão está no conflito entre a manutenção da coisa julgada *versus* a estabilidade e previsibilidade das decisões dadas pelo Poder Judiciário. Até hoje a resposta do sistema foi fechar os olhos a essas situações e dizer que as partes devem se contentar com as decisões que tiveram, que podem não ter sido as melhores possíveis, mas foram razoáveis. O que importa é que o *mesmo texto normativo* tenha sido aplicado a situações semelhantes; se foi interpretado da forma X ou da forma Y, é absolutamente indiferente.

Com o devido respeito aos entendimentos contrários – que são majoritários – não há mais espaço para esse raciocínio dentro do sistema. Como demonstrou-se no item anterior, a doutrina da interpretação razoável peca ao deixar de levar em conta que a formação do precedente (ou da *pacificação da jurisprudência*) se dá de forma dinâmica, o que significa que sempre haverá controvérsia, e que essa controvérsia é salutar e necessária. O que o sistema precisa fazer é encontrar um modo de levar em conta a inevitabilidade dessa controvérsia e compensar as partes por sua existência, para que a discussão necessária para a evolução da jurisprudência não acarrete prejuízo à estabilidade e à isonomia.

Essa ferramenta, claro, já existe. É a ação rescisória, cujo objetivo não é outro senão desconstituir a coisa julgada que, por um motivo ou por outro, não se coaduna com a integridade do sistema. O que a impede de exercer essa função uniformizadora é a tolerância à tal *interpretação razoável*, “personificada” na Súmula 343/STF, que – artificialmente – encaixa posições discrepantes no mesmo sistema e tenta ignorar essa contradição.

Segurança jurídica e coisa julgada caminham lado a lado, mas não são sinônimos. A primeira contém a segunda, mas não se esgota nela. Em certas situações, a coisa julgada material deve abrir caminho para outros aspectos da segurança jurídica, que são igualmente relevantes numa perspectiva sistêmica.

Assim, tendo em vista o estudo da doutrina de precedentes obrigatórios formulada no Capítulo 1 deste trabalho, e levando em conta ainda a importância da coisa julgada material, bem como a excepcionalidade de suas hipóteses de rescisão, ventiladas no

Capítulo 2, indaga-se: a pacificação de entendimento controvertido pelo STJ é motivo suficiente para ensejar a rescisão de sentenças que tenham adotado posição divergente?

Sim. Se o STJ pacifica entendimento sobre norma infraconstitucional de interpretação que era, até então, controvertida dentro do sistema, eventuais coisas julgadas que tenham se formado em sentido oposto àquele que foi pacificado devem ser consideradas rescindíveis.

Isso porque a crítica à “interpretação razoável” que se fez no item anterior demonstra que, embora por muito tempo se tenha acreditado que interpretar a norma de um jeito ou de outro seria um “indiferente jurídico”, já é hora de o *civil law* entender que qualquer texto normativo tem uma multiplicidade de interpretações possíveis, e o sistema deve necessariamente optar por *uma* delas – o que significa, sim, que as coisas julgadas individuais devem submeter-se à força do precedente criado pelo Tribunal Superior, por uma questão de *coerência sistêmica*.

O conflito com a interpretação que é dada à Súmula 343 do STF é óbvio, já que o que aqui se defende é uma posição literalmente contrária àquela adotada pelo STJ no que diz respeito a aplicação daquela súmula em matéria infraconstitucional.

Há de se entender que não se defende um cancelamento daquele enunciado. Pelo contrário, ele deve continuar servindo para impedir o cabimento de ação rescisória contra sentença baseada em entendimento que *continua* controvertido. Afinal, se ainda não houve pacificação jurisprudencial, nenhum benefício seria trazido à segurança jurídica por adequar a decisão a um outro entendimento, que tem tanta chance quanto o anterior de ser ou não ser adotado pelos tribunais superiores. O que deve haver é uma mera mudança de entendimento em relação à Súmula, que deverá deixar de ser utilizada para negar provimento a ação rescisória que visa desconstituir sentença baseada em entendimento que foi posteriormente pacificado.

Nesse ponto, vale destacar, discorda-se da respeitabilíssima posição de Teresa Wambier, que entende “que é inconstitucional a Súmula 343 do STF” (WAMBIER, 2008, p. 541). A hipótese de que seja proposta ação rescisória *antes* que os tribunais superiores exerçam sua função uniformizadora é, hoje, ainda bastante palpável. Nada impede que determinada decisão transite em julgado ainda em primeiro em segundo grau, e que a parte busque desconstituí-la através da ação rescisória *antes* que haja manifestação do STJ. Nesse sentido, não parece razoável afastar a Súmula apenas para trocar um entendimento por

outro, apenas para possivelmente modificá-la, *mais uma vez*, se depois o tribunal superior decidir em sentido contrário. É verdade que, quanto mais o sistema passe a enxergar a importância da sua coerência interna, essa situação surgirá menos vezes (pois a formação do precedente deverá ser mais breve), e a Súmula sequer precisará ser revogada, pois cairá em desuso naturalmente. Enquanto isso não acontece, porém, revogá-la causaria mais perplexidade do que apenas reduzir (severamente) suas hipóteses de incidência.

Zavascki (2009, p. 85), ao defender uma relativização da aplicação da Súmula 343, faz interessante observação sobre a especial necessidade de não se tolerar entendimentos divergentes quando a decisão rescindenda disser respeito a uma relação jurídica de trato continuado:

Os efeitos da convivência de sentenças anti-isonômicas se manifestam de modo especialmente nocivos quando atingem relações jurídicas de trato continuado. Aqui, considerada a eficácia prospectiva inerente a essas sentenças, em lugar da igualdade, é a desigualdade que assume caráter de estabilidade e de continuidade. O tratamento jurisdicional desigual, com tendência a se projetar para o futuro, acaba criando situações discriminatórias absolutamente intoleráveis inclusive sob o aspecto social e econômico.

De fato é muito pertinente a colocação, e a extensão dos danos que essa convivência de decisões distintas pode causar em relações de trato continuado fica clara com o exemplo concreto que será tratado mais adiante neste trabalho, no item 3.4.

A posição aqui defendida, claro, não está imune a críticas, pois, como qualquer opção política, carrega por trás de si mudanças positivas e negativas. A adoção desse entendimento traria óbvias consequências para a posição da ação rescisória no sistema, bem como um possível enfraquecimento da coisa julgada em algumas hipóteses específicas. Isso é certamente inevitável, e não é possível fazer nenhuma escolha ideológica sem quebrar alguns antigos paradigmas. O importante é perceber que, embora certamente se perca de um lado, na estabilidade individual da coisa julgada, se ganha por outro, assegurando a estabilidade e previsibilidade do sistema como um todo.

Dir-se-á que a ação rescisória se transformaria num mero “recurso ordinário com prazo de dois anos”. Não é o caso. O papel uniformizador do STJ não pode ser subestimado, e é preciso entender que, depois de proferido um precedente que pacifica a jurisprudência, os seus fundamentos devem ser aplicados na solução de questões semelhantes; os entendimentos que dele divirjam estão errados e atentam contra a estabilidade do sistema. Afinal, não é culpa do particular que tenha sido um outro caso, e não o seu, utilizado como paradigma pelo Tribunal Superior ao exercer sua função pacificadora. Entender a questão de

qualquer outro modo é favorecer o acaso. Mais do que isso, é andar na contramão das evoluções do direito brasileiro, que “caminha no sentido de prestigiar cada vez mais a força vinculante dos Tribunais Superiores” (ZAVASCKI, 2009, p. 85).

Há de se destacar, também, que não se fala em uma *relativização automática* completa de toda e qualquer coisa julgada que contrarie a posição adotada pelo STJ ao pacificar a jurisprudência. Seriam rescindidas apenas aquelas coisas julgadas que fossem submetidas à ação rescisória. Isso porque, como afirma Porto (2011, p. 150-151), “a ninguém é dado o direito de desrespeitar a autoridade da coisa julgada e se esta contar com algum vício deve ser, isto sim, desconstituída, e não ignorada ou desrespeitada”. Não basta que o STJ pacifique entendimento para que as decisões que adotaram entendimento contrário deixem de surtir efeitos. São plenamente existentes, válidas e eficazes até que a parte provoque o dever de jurisdição Estado para desconstituí-las, através da propositura de ação rescisória.

Da necessidade de que seja proposta a ação rescisória decorre também uma *limitação* para essa “função retroativa” da pacificação jurisprudencial, que é o próprio prazo bienal para propositura da demanda rescisória, conforme a dicção do art. 495 do CPC. É certo que o sistema não deve tolerar a convivência de respostas jurídicas diversas para casos idênticos, mas também é certo que o prazo decadencial de dois anos foi aquele eleito pelo sistema para transformar em “soberanamente julgada” a coisa julgada, impedindo à parte interessada que exerça seu direito de rescindir mesmo as decisões mais aberrantes, como a dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz (CPC, art. 485, I), proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente (CPC, art. 485, II), resultante de dolo ou de colusão entre as partes (CPC, art. 485, III), etc. Por mais grave que seja a situação aqui posta e criticada, não há como crer que se trate de um atentado maior ao sistema do que qualquer uma das demais hipóteses do art. 485. Assim, o prazo de dois anos para que a decisão contrária ao entendimento adotado pelo STJ deixe de ser rescindível é condizente com o restante do sistema processual civil brasileiro.

Cumpre ainda fazer breve colocação sobre o possível *fundamento legal* desta ação rescisória que visa fazer valer entendimento pacificado. É bem possível que se alegue que a ação rescisória aqui proposta não encontra fundamentação em nenhum dos itens do rol do art. 485 do CPC, de sorte que a ela deveria ser negado provimento por pura falta de embasamento jurídico.

Para responder a esta crítica, é necessário compreender a real extensão do art. 485, V, do CPC. O caminho pelo qual o sistema tem evoluído nas últimas décadas leva a crer que se deve expandir o entendimento sobre este dispositivo para abarcar a possibilidade de propor ação rescisória contra *qualquer sentença que viole a ordem jurídica*. Não importa se a norma combatida é expressa ou implícita, se o comando escrito é claro ou obscuro. Se a decisão judicial representa, em qualquer medida, um abalo à ordem jurídica posta, deve ser cabível sua desconstituição através da ação rescisória. Assim, o fundamento legal para a propositura desta ação pode ser entendido como sendo o próprio art. 485, V, do CPC, sendo necessário, para tanto, que haja grande evolução na jurisprudência em relação à real extensão de seu significado:

(...) A melhor compreensão a ser deferida, especialmente, ao inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil, não é entendê-lo como parece se apresentar, limitando seu alcance exclusivamente sobre texto expresso. Na verdade, deve-se compreendê-lo como forma não-hermética e que sempre, por decorrência, abre a possibilidade de defesa da ordem jurídica constituída, contemplando a tese de rescindibilidade do julgado quando a sentença venha a afrontar a ordem jurídica, seja essa expressa ou implícita. O que se pretende defender pela via da rescindibilidade não é somente a lei – essa é apenas uma das hipóteses de formalização do direito –, mas antes o próprio direito como ordem jurídica instituída. (PORTO, 2009, p. 222)

Nesse sentido, relevante mudança é trazida pelo Projeto do Novo Código de Processo Civil, cujo art. 978, V, dispositivo equivalente ao atual art. 485, V, dispõe que “A decisão de mérito transitada em julgado pode ser rescindida quando violar manifestamente *norma jurídica*”. O projeto de CPC, abandonando o termo “lei” em favor da expressão “norma jurídica”, muito mais ampla, certamente resolve muitas das dúvidas aqui propostas, ampliando em muito o significado do dispositivo.

Apesar disso, é possível que se entenda que o art. 485, V, do CPC (ou seu equivalente no novo Código) não permitiria a propositura de ação rescisória contra sentença que violou princípio implícito, pois a norma exigiria, explicitamente, que houvesse violação literal de *lei*, pelo que só se entenderia a norma escrita. Ainda assim não haveria motivo para dizer que não há como encontrar fundamento jurídico para essa ação rescisória. Basta entender que o rol do art. 485 não é exaustivo. A coisa julgada que conflita com outro princípio fundamental do sistema deve, sim, ser considerada rescindível – mesmo que a hipótese não se enquadre *obviamente* em nenhuma das hipóteses do art. 485. Além daquelas cinco hipóteses, está implícita no sistema a existência do que Porto (2009, *passim*.) chama de “ação rescisória atípica”: a demanda rescisória que, apesar de que não encontrar respaldo claro no rol do art. 485, deve ser conhecida e julgada procedente, por combater sentença que viola preceito fundamental implícito da ordem jurídica.

(...) o catálogo de hipóteses de rescindibilidade não deve ser compreendido de forma fechada, limitado à letra da lei; mas, em realidade, sempre que presente violação à ordem jurídica, e especialmente à ordem jurídica constitucional-processual, aberta estará a oportunidade de rescisão do julgado. (PORTO, 2009, p. 222)

Traçando uma analogia simples, é possível comparar essa modalidade de rescisão à “medida cautelar inominada”, que é baseada no poder geral de cautela: a ação rescisória atípica seria baseada num “dever geral de que as decisões judiciais não violem princípios fundamentais do sistema”, mesmo que estes princípios estejam implícitos.

De toda sorte, demonstra-se que fundamentos legais para a propositura da ação rescisória na hipótese aqui defendida existem. Independente de qual deles for escolhido para servir como base para essa ação rescisória (ou fundada no art. 485, V, do CPC, ou “atípica”), é certo que ela deve entendida como cabível para atacar decisão que atenta contra a integridade do sistema.

Por fim, é importante esclarecer que a mudança aqui proposta não funciona se vier isolada. O sistema brasileiro precisa modificar o modo como se relaciona com seus precedentes. Talvez um dos ensinamentos mais valiosos que se possa extrair do *common law* nesse sentido é a operação por analogia, aprendendo a analisar *a fundo* cada precedente e a extrair dele a norma (*ratio decidendi*), ao invés de reproduzir apenas a ementa e destacar os trechos relevantes, retirando-os de seu contexto fático, como é a praxe forense da imensa maioria dos operadores jurídicos brasileiros (RAMIRES, 2012, passim.). A este aprendizado deverá seguir-se um maior respeito aos precedentes, já que haverá inevitável reconhecimento de seu valor como efetiva fonte do direito, e como sendo *não apenas mais um entendimento possível, mas efetivamente o único entendimento que o sistema jurídico entende como correto*.

Daí, acredita-se, deverão seguir naturalmente a quebra de certos paradigmas, como aquele que vem permitindo a tolerância à interpretação razoável, e aquele outro que permite enxergar segurança jurídica na decisão que, em nome da proteção à coisa julgada, nega provimento à ação rescisória que visa adequar sentença que adotou posicionamento controvertido à posição posteriormente pacificada pelo STJ.

3.3 Rejeição da “interpretação razoável” em matéria constitucional

Não seria justo afirmar que o entendimento do STJ (e, a bem da verdade, dos demais tribunais superiores, embora aqui interesse mais o STJ pelo seu papel uniformizador da norma infraconstitucional) não evoluiu um centímetro que fosse durante todos esses anos. A tolerância à multiplicidade de interpretações razoáveis é aplicada num número muito menor de situações hoje do que o era na metade do século passado, sendo essa mudança perceptível notadamente em matéria constitucional. Por isso, aliás, dedicou-se especial atenção, no item anterior, à necessidade de que haja uma mudança de posição *especificamente dentro do STJ*: o entendimento do STF já evoluiu bastante, em sentido diverso, mais alinhado ao aqui defendido.

Para constatar esse fato, basta buscar as origens do ostracismo em que se encontra outra Súmula do STF que nasceu da doutrina da interpretação razoável, a Súmula 400. Em tudo o mais análoga à Súmula 343, a diferença entre as duas é que a 400 opera seus efeitos não sobre a ação rescisória, mas sobre o recurso extraordinário – ou seja, não carrega em si nenhuma carga ideológica que possa resultar num enfraquecimento da coisa julgada.

A redação literal da Súmula 400, conforme sua publicação em 1964, é: “Decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra “a” do Art. 101, III, da Constituição Federal.” Diferente da Súmula 343, que prefere usar a expressão “controvertida”, a Súmula 400 não faz rodeios e coloca-se expressamente como substrato da *interpretação razoável*, e vai além, afirmando inclusive que não cabe recurso extraordinário, mesmo que aquela interpretação *não seja a melhor*.

A Súmula 400 e a função uniformizadora do Supremo Tribunal Federal não conseguiriam coexistir no sistema de hoje. Violariam as leis de Newton, como dois corpos que tentam ocupar o mesmo espaço. Tentar conciliá-las é basicamente dizer que o STF uniformizará a jurisprudência, *exceto nas hipóteses em que ela for controvertida*; uniformizar-se-á apenas o que já estiver uniformizado. O fato de ter sido promulgada uma súmula como essa deixa claro que não se dava lá grande destaque à função uniformizadora dos tribunais superiores em 1964.

Hoje, a Súmula 400 não é mais aplicada para negar seguimento a recurso extraordinário. Seria conveniente dizer, para os fins desse trabalho, que essa rejeição deveu-se integralmente à busca por uniformização jurisprudencial, mas não seria verdade. A

inaplicabilidade nasceu de preocupações distintas, relativas ao papel de destaque ocupado pela norma constitucional no sistema brasileiro:

Ocorre que a lei constitucional não é uma lei qualquer. Ela é a lei fundamental do sistema, na qual todas as demais assentam suas bases de validade e de legitimidade, seja formal, seja material. (...) Enfim, a Constituição é a lei suprema, a mais importante, a que está colocada no ápice do sistema normativo. Guardar a Constituição (...) constitui, destarte, condição essencial de preservação do Estado de Direito no que ele tem de mais significativo, de mais vital, de mais fundamental. Em contrapartida, violar a Constituição, mais do que violar uma lei, é atentar contra a base de todo o sistema (ZAVASCKI, 2012, p. 162).

Na época da edição da Súmula 400, o STF tinha função de guardião tanto da lei constitucional quanto da infraconstitucional. O “recurso extraordinário” de então acumulava as funções dos recursos extraordinário e especial de hoje. A Súmula 400, pela leitura literal de seu texto, aplicava-se às duas categorias normativas. O papel fundamental exercido pela Constituição, e o consequente receio das consequências de uma interpretação errada de seus ditames, logo levou a uma não-aplicação da Súmula 400 em matéria constitucional³⁸:

Compreende-se, neste contexto, por que a jurisprudência do STF emprega tratamento diferenciado à violação da lei comum em relação à da norma constitucional, sendo, por assim dizer, mais tolerante com aquela do que com esta. Assim, na vigência da Constituição de 1969, quando lhe competia julgar recursos extraordinários em matéria infraconstitucional (art. 119, III, *a*, da CF/1969³⁹), o STF não admitia tais recursos se o acórdão recorrido tivesse dado interpretação razoável à lei, “embora não a melhor” (Súmula 400), a não ser que a “lei” em questão fosse a lei constitucional. Relativamente a esta, não aplicava o enunciado da Súmula 400 porque, segundo a própria Suprema Corte, “em matéria constitucional não há que se cogitar de interpretação razoável. A exegese de preceito inscrito na Constituição da República, muito mais do que simplesmente razoável, há de ser juridicamente correta”. (ZAVASCKI, 2012, p. 163).

A intolância à interpretação razoável no âmbito constitucional se deu por uma preocupação primeira com a *correção* da aplicação da norma constitucional. A uniformização de decisões era preocupação, quando muito, secundária, no mais das vezes ficando implícita (afinal, se *correta* é a interpretação da norma constitucional dada pelo STF, e a norma deve ser aplicada *corretamente* em todos os tribunais, está subentendida a preocupação com a uniformização jurisprudencial pela vinculação de precedentes no sentido vertical, mesmo que não tenham sido essas as exatas palavras nas discussões jurisprudenciais

³⁸ Tendo a Súmula 400 se tornado inaplicável em matéria constitucional, e tendo a CF/88 retirado do STF a competência para analisar recurso excepcional referente a legislação infraconstitucional, hoje o enunciado tornou-se totalmente ineficaz, tendo em vista que a jurisprudência do STJ, “depois de uma vacilação inicial” (ZAVASCKI, 2009, p. 79), caminhou no sentido de não estender sua aplicação para o então recém criado recurso especial.

³⁹ Corrigiu-se pequeno erro material da obra original, que aqui dizia “CF/1988”, o que claramente não é o caso.

que levaram à inaplicabilidade da Súmula 400).

Vale dizer: no conflito inevitável entre a tolerância à interpretações razoáveis da norma e a função uniformizadora dos tribunais superiores, sagrou-se vitoriosa a segunda, pelo menos no âmbito constitucional.

Questão mais complexa é trazida pela Súmula 343⁴⁰.

À primeira vista percebe-se que a Súmula 343 é sem dúvida baseada na mesma fundamentação teórica que a 400. Como explicado no capítulo anterior, a Súmula 343 surgiu como forma de preencher o conceito legislativo vazio de “literal violação a dispositivo de lei” do art. 485, V, do CPC. Literal é toda violação que não pode ser considerada razoável. Razoável é toda interpretação que é, ou em alguma época foi, considerada correta por algum tribunal em alguma parte do Brasil. Demonstrada, sob esses critérios, a *razoabilidade* da decisão rescindenda, não haveria violação literal de lei, e portanto não caberia ação rescisória.

Além da tolerância à interpretação razoável, esse enunciado traz um segundo elemento em seu bojo – que na verdade seria melhor chamar de *primeiro* elemento, por ser sem dúvida o mais importante – que é a *proteção à coisa julgada material*, como medida de segurança jurídica. Isso porque a ação rescisória, como demonstrado acima, é medida excepcionalíssima. Com muita razão, o sistema jurídico brasileiro se preocupa em não transformá-la em simples recurso ordinário com prazo de dois anos para proposição, devendo a possibilidade de rescisão da coisa julgada material ficar resguardada para aqueles cenários em que sua manutenção pode trazer prejuízos à ordem jurídica estabelecida.

O STF, assim como fez com a Súmula 400, deixou de aplicar a Súmula 343 em matéria constitucional. Essa flexibilização encontrou bastante resistência por parte da jurisprudência e doutrina mais conservadores.

Grinover (1996, p. 51-60), por exemplo, apesar de admitir que já em 1996 o STF vinha relativizando a aplicação da sua Súmula n. 343 em matéria constitucional, afirma que essa relativização só aconteceria em se tratando de controle *abstrato* de constitucionalidade, que resultasse numa declaração de *inconstitucionalidade* da norma, devido ao efeito *ex tunc* desta modalidade específica de controle de constitucionalidade (pois a norma que viola a Constituição é considerada nula desde a sua concepção).

⁴⁰ Explicada em seus pormenores no item 2.3.

Ou seja, a retroação da decisão para permitir a rescisão de decisões transitadas em julgado se daria não porque as decisões da Suprema Corte teriam qualquer eficácia uniformizadora, mas porque *qualquer declaração de inconstitucionalidade em controle abstrato tem efeito retroativo*. Não se relativizariam coisas julgadas em contrário se a norma fosse julgada *constitucional*, nem se a declaração de inconstitucionalidade se desse em análise de caso concreto. Nesta linha, a renomada jurista afirma:

Por mais autoridade que tenha, a manifestação do Supremo nada mais é do que uma das posições possíveis no dissídio jurisprudencial, mas não vincula os tribunais, que podem continuar a divergir sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei. A própria Corte Suprema pode mudar de orientação e, posteriormente, manifestar-se pela inconstitucionalidade da lei declarada constitucional *inter tantum*. (GRINOVER, 1996, p. 59)

A análise de Grinover já soma dezessete anos de idade. Talvez estivesse correta, à época – não cabe aqui entrar neste mérito, nem fazer um estudo da posição da jurisprudência do STF sobre essa questão em 1996 – mas, de toda forma, é fácil observar que a posição da Suprema Corte evoluiu em sentido distinto. A aplicação da Súmula 343 foi integralmente relativizada em se tratando de matéria constitucional, independente da natureza e do resultado do controle de constitucionalidade:

As razões fundantes do tratamento diferenciado, segundo é possível colher da jurisprudência do STF, são, essencialmente, a “supremacia jurídica” da Constituição, cuja interpretação “não pode ficar sujeita à perplexidade”, e a especial gravidade de que se reveste o descumprimento das normas constitucionais, mormente o “vício” da inconstitucionalidade das leis. (ZAVASCKI, 2012, p. 165)

Afastando a aplicação das Súmulas 343 e 400, o STF reconheceu o papel nocivo exercido pela tolerância à multiplicidade de interpretações no contexto de aplicação uniforme (e portanto *correta*, dentro dos limites do sistema jurídico) da norma constitucional.

O exame desta orientação em face das duas súmulas revela duas preocupações fundamentais da Corte Suprema: a primeira, **a de preservar, em qualquer circunstância, a supremacia da Constituição e a sua aplicação uniforme a todos os destinatários**; a segunda, a de preservar a sua autoridade de guardião da Constituição, de órgão com legitimidade constitucional para dar a palavra definitiva em temas relacionados com a interpretação e a aplicação da Carta Magna. (ZAVASCKI, 2012, p. 166. Grifou-se)

É bem possível que nas discussões que conduziram à relativização das Súmulas 343 e 400 o STF não tenha se utilizado da expressão e do conceito de “precedentes” tal qual foram abordados no Capítulo 1 deste trabalho, e que motivaram à crítica à aplicação irrestrita da Súmula 343, formulada no capítulo anterior. Mas a verdade é que, independentemente da palavra e do marco teórico que sejam utilizados, os resultados práticos são efetivamente os mesmos: o STF, tão logo reconheceu a eficácia uniformizadora de seus precedentes sobre a aplicação da norma constitucional, tomou o próximo passo lógico e

expurgou dos sistemas os dispositivos que enfraqueciam essa eficácia, deixando claro que o sistema brasileiro, em relação à norma constitucional, não tolera que a mesma questão seja decidida de mais de uma forma diferente.

Já é hora de que se perceba que este mesmo raciocínio deve se aplicar também à norma infraconstitucional e à eficácia uniformizadora exercida pelos precedentes do STJ. Afinal, em que pese o papel central da Constituição e a gravidade de sua violação, a afronta à lei infraconstitucional é igualmente intolerável.

3.4 Análise de dois precedentes do STJ

Não são inéditas no STJ situações em que a Súmula 343/STF foi afastada. Neste item serão brevemente analisadas duas destas situações, através do estudo de julgados do STJ. Destaca-se que os julgados em questão não foram selecionados por nenhuma questão relativa à sua importância ou influência; tratam-se, antes, de exemplos claros da aplicação e da não aplicação da tese aqui defendida, e por isso possibilitam uma análise concreta das suas consequências no mundo real.

O primeiro caso analisado, o Recurso Especial n. 1.346.299, foi interposto por “Clínica do Tórax Sociedade Simples Ltda” contra decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que negou provimento a uma ação rescisória proposta pela Clínica, com base na Súmula 343/STF. O recurso foi julgado por decisão monocrática, contra a qual foi interposto agravo regimental, cujo julgamento, no sentido de negar-lhe provimento, resultou no acórdão aqui citado.

A clínica buscava o reconhecimento de que os serviços que prestava eram de natureza hospitalar, para fins de tributação mais benéfica, nos termos da Lei n. 9.249/95. O julgado rescindendo – que transitou em julgado em 13/06/2007 – havia entendido que “serviços hospitalares” seriam apenas aqueles prestados em ambientes com estrutura física, equipamentos e pessoal condizentes com um complexo hospitalar., o que não era o caso da Clínica.

Essa questão sempre foi controvertida, tanto nos Tribunais Estaduais quanto no próprio STJ. A dúvida era sobre o critério que deveria ser utilizado para caracterizar atividade hospitalar – deveria ser objetivo (especialização da equipe e estrutura física do prestador de serviços) ou subjetivo (natureza dos serviços prestados)? A jurisprudência, tanto

dos Tribunais Estaduais quanto do próprio Superior Tribunal de Justiça vacilou por muito tempo entre os dois sentidos, até que, nos autos do REsp 1.116.399, de 24/02/2010, que foram julgados na sistemática do art. 543-C do CPC (recursos representativos de controvérsia), o STJ definiu seu posicionamento no sentido de que o critério utilizado seria o *subjetivo* – critério que, se tivesse sido utilizado no acórdão que a clínica visava rescindir, resultaria em decisão favorável a ela. Este entendimento logo tornou-se pacífico em todo o STJ, que passou a adotá-lo para casos semelhantes.

Ao julgar o recurso especial da Clínica, o Ministro Relator Mauro Campbell Marques reconheceu todos esses fatos, e tomou a saída tradicional, aplicando a Súmula 343/STF para negar provimento à ação rescisória, em razão da existência de controvérsia à época do julgamento. Frente a uma chance concreta de corrigir situação incoerente com a posição que o próprio STJ adotou como correta, o relator do caso em análise prendeu-se à visão tradicional para, em razão de uma controvérsia jurisprudencial que já havia sido sanada, confirmar a decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que havia negado provimento à ação rescisória.

Tanto mais escancarada é a injustiça cometida neste caso pelo fato de tratar-se relação jurídica de trato continuado (pagamento de tributos). Em razão de uma controvérsia jurisprudencial *que já havia sido sanada*, a clínica acabou fadada a pagar mais tributos do que outras clínicas em situação idêntica, por nenhuma outra razão senão o fato de que as demais clínicas esperaram um pouco mais para propor a ação judicial cabível, quando o entendimento já estava pacificado!

Aplica-se um critério a um jurisdicionado, e outro critério a outro, sem nenhum fator de *discrimen* apto a justificar essa diferenciação. Essa é uma situação de grave violação à isonomia, causada pela “doutrina da interpretação razoável” e pela aplicação tradicional da Súmula 343/STF.

Como contrapeso, passa-se a analisar outro julgado, proferido pela Primeira Seção do STJ nos autos dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 928.302 e publicado no Diário da Justiça do dia 19/05/2008. Trata-se de decisão de alta relevância pela extensão da fundamentação, em voto-vista proferido pelo Min. Teori Zavascki, que efetuou ponderada análise da Súmula 343/STF e decidiu por aplicá-la de modo diferente do que era tradicional naquele Tribunal.

Os Embargos de Divergência em questão foram interpostos contra Acórdão

que, ao julgar Recurso Especial, aplicou a Súmula n. 343/STF para confirmar decisão de segundo grau que havia negado provimento a ação rescisória, em situação exatamente análoga ao REsp que se analisou logo acima. A matéria jurídica discutida e dizia respeito à incidência de imposto de renda sobre recebimento de certos benefícios previdenciários.

O entendimento era controvertido até que consolidou-se no sentido de que *não* se haveria de recolher Imposto de Renda na espécie. Os recorrentes buscaram adequar sua situação jurídica, sobre a qual já havia coisa julgada em sentido contrário, ao novo entendimento – e tiveram a pretensão negada pela Súmula 343/STF. Apresentaram, então, embargos de divergência, apresentando para tanto diversos acórdãos que apontavam o entendimento pacificado no sentido de que não deveria incidir Imposto de Renda sobre os benefícios.

Sob a ótica tradicional, não haveria o que discutir. Seria caso de aplicar a Súmula 343/STF e negar provimento aos Embargos de Divergência. O relator, Min. José Delgado, acabou encaminhando seu voto em sentido diverso, como a Primeira Seção vinha costumeiramente fazendo em questões referentes à mesma matéria de fato e de direito, afirmando que a decisão combatida de fato deveria ser rescindida, por “ofensa ao art. 485, V, do CPC, (...), assim como a remansosa jurisprudência desta Corte Superior, não sendo caso de aplicação da Súmula nº 343/STF” (STF, 2008).

Curiosamente, embora o acórdão reconheça a existência da divergência jurisprudencial à época da decisão e afirme expressamente não se tratar de caso de aplicação da Súmula 343/STF, o voto do relator não justifica o afastamento da Súmula – já que, à primeira vista, seria caso em que o STJ aplicá-la-ia literalmente. Ainda mais curiosamente, a explicação para o afastamento da Súmula veio do Min. Teori Zavascki, que, em situações da mesma matéria jurídica, já havia manifestado voto divergente da maioria da Primeira Seção, no sentido de aplicar a Súmula 343/STF para negar provimento à demanda rescisória (como, por exemplo, no REsp 772.233, de 12/04/2007).

Nesta ocasião, porém, o Ministro acabou por pedir vista dos autos, e proferiu elaborado voto em que, modificando seu próprio entendimento para alinhá-lo ao da Primeira Seção, justificava a não-aplicação da Súmula, utilizando-se para tanto de muitos dos conceitos que foram expostos neste trabalho, inclusive a inevitável evolução do direito brasileiro no sentido da vinculação horizontal e vertical aos precedentes, bem como o papel uniformizador dos tribunais superiores. Faz interessante menção também à questão da

violação à isonomia em relações jurídicas de trato continuado, para ao final concluir que:

Por todas essas razões, justifica-se plenamente a mudança de orientação do STJ em relação à súmula 343/STF, para o efeito de considerar como ofensiva a literal disposição de lei federal, para efeito de rescisória, qualquer interpretação contrária à que lhe atribui o STJ, seu intérprete institucional. **A existência de interpretações divergentes da norma federal, antes de inibir a intervenção do STJ (como recomenda a súmula), deve, na verdade, ser o móvel propulsor para o exercício do seu papel de uniformização.** Se a divergência interpretativa é no âmbito de tribunais locais, não pode o STJ se furtar à oportunidade, propiciada pela ação rescisória, de dirimi-la, dando à norma a interpretação adequada e assim firmando o precedente a ser observado; se a divergência for no âmbito do próprio STJ, a ação rescisória será o oportuno instrumento para uniformização interna; e se a divergência for entre tribunal local e o STJ, o afastamento da súmula 343/STF será a via para fazer prevalecer a interpretação assentada nos precedentes da Corte Superior, reafirmando, desse modo, a sua função constitucional de guardião da lei federal. (STJ, 2008, p. 28-29. Grifou-se)

Em comparação com a situação apresentada no primeiro REsp que foi analisado, a diferença na distribuição da justiça aos dois casos é gritante. Aqui, o princípio da isonomia foi respeitado, e a situação foi adequada ao entendimento atual do STJ, ficando os jurisdicionados isentos do pagamento de Imposto de Renda sobre os recolhimentos discutidos na espécie, assim como os outros, que propuseram a ação depois. No outro caso, a clínica que propôs ação rescisória continuará a pagar tributos elevados, enquanto outros prestadores de serviço em situação idêntica recebem benefícios tributários.

Fica demonstrado, assim, que a tese aqui defendida já encontra algum respaldo, mesmo que tímido, na jurisprudência do STJ. Já existem decisões a ela favoráveis, mas são minoritárias⁴¹ e não necessariamente representam uma evolução da jurisprudência nesse sentido – exemplo concreto disso é o fato de que o julgado que *aplicou* a Súmula 343/STF em seu sentido tradicional é datado de 2012, e o julgado que *não a aplicou* é de 2008.

⁴¹ É quase irônico que essa divergência acabe gerando grande *imprevisibilidade*, e portanto *insegurança jurídica*, para o jurisdicionado que proponha ação rescisória na hipótese aqui ventilada, que fica à mercê da aleatoriedade da distribuição para saber se sua demanda será ou não julgada por um magistrado que seja favorável à aplicação da Súmula! De fato, exemplos concretos como este é que demonstram a importância de que o Tribunal resguarde e uniformize sua jurisprudência.

3.5 Especificamente sobre a hipótese de *modificação de entendimento consolidado*

Na medida dos objetivos iniciais deste modesto trabalho, a hipótese principal foi suficientemente abordada e defendida. Existe, porém, uma outra situação que será abordada, por ser *semelhante, mas não idêntica*, até para diferenciá-la daquela sobre a qual se vinha falando até então. Este trecho pode servir como um pequeno “epílogo” para o restante do trabalho (mesmo que encaixado, com certo desconforto, antes das considerações finais), e, sendo apenas uma observação esparsa, o leitor impaciente não terá prejuízo se pular daqui direto para a conclusão.

Refere-se à hipótese de *mudança de entendimento consolidado*, e ao cabimento de ação rescisória para adequar decisão que foi baseada em entendimento que *já estava pacificado* na época de sua prolação, mas que foi *posteriormente modificado pelos tribunais superiores* (exercendo uma função semelhante ao *overruling*), sendo então pacificado em outro sentido.

A situação nesta hipótese é um tanto mais delicada. Quando um entendimento já está consolidado, é natural que os jurisdicionados pautem seu comportamento social naquela posição do Judiciário sobre o direito. Se houver repentina alteração (mesmo que justificada), não é difícil vislumbrar a perplexidade e a insegurança jurídica que poderiam se seguir, especialmente se fosse admitida a rescisão de decisões que transitaram em julgado no sentido do posicionamento anterior. Por isso, a hipótese de mudança de entendimento consolidado dependeria de uma extensiva análise de cada caso concreto. Especificamente, dependeria do Tribunal estudar os motivos que o levam a modificar o entendimento naquela situação, se a posição antiga foi abandonada por estar incorreta ou porque o direito evoluiu em sentido diferente, e o entendimento anterior tornou-se incompatível naquela caso específico.

Se a mudança de entendimento se deu porque o antigo estava *obviamente errado*, não haveria dúvidas de que se deveria permitir a propositura da rescisória, pois os cidadãos já poderiam imaginar que, uma hora ou outra, este entendimento seria revogado. Se, por outro lado, tratar-se de uma questão de adequação da aplicação do direito à dinâmica das mudanças da realidade social, é possível que se entenda que a modificação só deveria exercer seus efeitos daquele ponto em diante.

Em qualquer hipótese, seria essencial que a modificação do entendimento fosse extensamente fundamentada, assim como a discussão sobre a sua retroatividade – pois

se o Tribunal decidir mudar seu entendimento sem que essa mudança surta efeitos para aquelas pessoas que seriam beneficiadas pela propositura de rescisória, é certo que estas tem direito a conhecer *extensivamente* os fundamentos desta decisão (bem como, na hipótese contrária, a parte *prejudicada* pela rescisão da decisão anterior teria direito a conhecer extensivamente os fundamentos que levaram a corte a permitir a rescisão de julgados antigos).

No *common law* acontece algo muito parecido quando se aplica o *overruling*, vez que este existe nas modalidades de *prospective* e *retrospective overruling*, dependendo da existência ou não de eficácia da revogação sobre situações consolidadas no passado.

Em suma, acredita-se que se os tribunais estiverem *pacificando questão controvertida*, haverá de caber rescisória, sempre. Se estiverem *modificando entendimento consolidado*, *pacificando-o em sentido diverso*, é impossível formular uma regra geral, pois a situação necessariamente deverá ser analisada tomando em conta as peculiaridades fáticas do caso concreto, devendo ficar expresso no corpo da decisão que revogou o entendimento anterior a possibilidade de haver ou não rescisão das decisões transitadas em julgado baseadas na antiga posição pacificada.

Novamente registra-se discordância da posição de Teresa Wambier (2008, p. 540), que afirma que “aqueles que foram atingidos por decisão judicial proferida em certo período de tempo em que o entendimento jurisprudencial era *X*, podem ter sua situação alterada, quanto este entendimento (a respeito da mesma regra posta) tenha-se alterado para *Y*”. Com todo o enorme respeito que se deve à posição da consagrada jurista, uma regra tão generalista numa questão tão delicada pode acabar saindo pela culatra, pisoteando a segurança jurídica em favor da isonomia. É preciso que sejam respeitadas as relações sociais e jurídicas que foram estabelecidas e consolidadas na época em que os cidadãos tinham motivos legítimos para acreditar que o entendimento judicial que seria aplicado sobre seu caso seria, para usar a nomenclatura proposta pela autora, *X*, e não *Y*.

Ainda sobre essa questão, vale mencionar a posição adotada pelo Projeto de Novo Código de Processo Civil – que não faz menção à ação rescisória no caso de consolidação de controvérsia, mas traz interessante observação sobre a mudança de entendimento consolidado. O Projeto de Novo Código, primeiro, traz a obrigação de que qualquer mudança no entendimento consolidado deve ser extensamente fundamentada, o que é elogiável e plenamente condizente com o “espírito ideológico” que predomina na nova lei,

no sentido da criação de um sistema de precedentes vinculantes⁴².

Na mesma linha, a versão mais recente do Projeto, até a data em que este trabalho foi encerrado, trazia em seu art. 520, § 1º⁴³ a possibilidade de, em hipótese de mudança de jurisprudência dominante, o Tribunal *modular* os efeitos do novo entendimento, vale dizer, expressar o momento temporal em que ele passará a surtir efeitos.

Essa modulação na verdade nada mais é do que uma decorrência do próprio dever de fundamentação. Se o Novo Código indica, em certo nível, uma positivação ainda mais forte do reconhecimento da importância dos precedentes e da uniformização da jurisprudência, é de se esperar que a Corte que decida uma questão em sentido contrário àquele que foi adotado e pacificado no âmbito do Tribunal deverá ter uma razão especialmente forte para fazê-lo, e isso resultará em extensa fundamentação da decisão.

Nesses casos, parece até melhor que a decisão *não* retroaja, e passe a incidir efeitos apenas sobre as situações fáticas ocorridas *após* a mudança de entendimento – não havendo, portanto, que se falar em rescisão. Isso porque, por melhor fundamentada que seja aquela decisão, os jurisdicionados não tinham como prever a mudança de orientação, e agiram baseados na expectativa gerada pelos precedentes que até então vigoravam. É prudente, nesses casos, não aplicar o novo entendimento sobre as questões já acobertadas pela coisa julgada – e, dependendo das circunstâncias do caso concreto, *modulá-la* para que surta efeitos apenas sobre situações de fato ocorridas *após* a mudança de entendimento, de modo que as ações que já vinham tramitando, ou que sejam futuramente propostas em razão de evento acontecido antes da mudança de entendimento, ainda sejam decididos de acordo com a posição antiga do tribunal, que vigorava quando os fatos ocorreram, permitindo, assim, que a sociedade se adeque à nova posição adotada pelos tribunais.

Enfim, trata-se de hipótese bastante diferente da pacificação de entendimento até então controvertido, e que deve ser tratada como tal.

⁴² No que – apenas a título de breve ressalva – se remete às observações que foram feitas no item 1.3 deste trabalho, sobre a construção gradual de uma cultura de vinculação a precedentes contraposta a uma imposição legislativa artificial.

⁴³ “Art. 520. § 1º Na hipótese de alteração da sua jurisprudência dominante, sumulada ou não, ou de seu precedente, os tribunais podem modular os efeitos da decisão que supera o entendimento anterior, limitando sua retroatividade ou lhe atribuindo efeitos prospectivos.” (BRASIL, 2013)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Antes de atingir sua forma atual, este trabalho balançou-se entre dois extremos.

Nasceu de uma curiosidade pelo estudo do precedente judicial, especialmente pelo papel central que exerce nos sistemas de *common law*. A ideia original era que fosse um trabalho genérico, tratando de precedentes numa perspectiva geral e estudando perspectivas para adoção de um sistema como este no Brasil. O tema logo mostrou-se amplo demais, embora inegavelmente interessante. O trabalho com precedentes tem mazelas demais para ser resumido de forma adequada no espaço limitado dum trabalho de conclusão de curso.

Daí seguiu-se um período de delimitação. Através do eficiente sistema de consulta à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, chamou atenção o Recurso Especial 1.324.072, de relatoria da Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 4 de setembro de 2012. O julgado, catalogado sob a palavra-chave “precedentes vinculantes”, discutia a possibilidade de relativização da Súmula 343 do STF, em razão da rejeição do sistema à convivência de duas respostas jurídicas distintas para casos idênticos, tendo em vista a função uniformizadora dos tribunais superiores.

O interesse por essa discussão, e a possibilidade de escrever um trabalho sobre ela sem abandonar o estudo dos precedentes judiciais, acabou empurrando o pêndulo para um outro extremo: enquanto o tema anterior era amplo demais, a nova proposta acabou sendo *muito restrita*, por abordar apenas uma tese específica a admissibilidade da ação rescisória numa hipótese de pacificação de entendimento controvertido, de incidência relativamente restrita. Escrever-se-ia sobre um ponto específico, abandonando o *sistema processual civil* – e a perspectiva de escrever sobre o Processo Civil enquanto sistema foi exatamente o que fez emergir o interesse de escrever sobre precedentes em primeiro lugar.

Assim, o objetivo do trabalho, em sua redação final, foi de buscar um confortável meio-termo entre os dois vértices.

Dividiu-se o texto em três capítulos, os dois primeiros aparentemente desconexos um do outro, mas encontrando coesão lógica entre si nas exposições do terceiro.

O Capítulo 1 falou exclusivamente de precedentes judiciais (e, assim, acaba sendo um resumo do que se imaginava que o *trabalho todo seria*, no começo. A diferença é

que, ao invés de tentar pretender-se completo, contenta-se em abordar os precedentes apenas o suficiente para se chegar ao objetivo final do trabalho). Partiu-se de uma rápida análise de três princípios constitucionais – isonomia, celeridade e segurança jurídica – que objetivou demonstrar como cada um deles seria beneficiado, e por consequência como cada um deles beneficiaria o sistema, por um sistema jurídico com maior respeito aos precedentes.

A seguir, buscou-se inspiração no *common law* para descobrir como se pensam os precedentes judiciais nos sistemas daquela tradição jurídica, incluindo as ferramentas que servem para evitar o congelamento da evolução judicial, e da adaptação do direito às efervescências da realidade social. Estudou-se ainda o contraste entre os fundamentos ideológicos dos sistemas de *civil law* e de *common law*, e como os dois conseguiram encontrar respostas tão diferentes para uma mesma questão: buscando garantir previsibilidade e estabilidade para o jurisdicionado, o *civil law* depositou as esperanças na norma criada pelo legislador, e o *common law*, nos precedentes. Analisou-se, por fim, como o inevitável reconhecimento de que a norma escrita precisa ser *interpretada* acabou significando, pelo menos para o direito brasileiro, uma oscilação muito grande nas decisões judiciais sobre temas semelhantes. Frise-se: por medida de honestidade, ficou demonstrador ser imperativo que se reconheça que os precedentes são, sim, fonte de direito no Brasil, mas são aplicados de forma insuficiente e, muitas vezes, errônea e incompatível com a necessidade de *coerência* na prestação jurisdicional.

A essa exposição seguiu uma aparente quebra no raciocínio que se desenvolveu até então. O Capítulo 2 abandonou temporariamente os precedentes judiciais para falar sobre coisa julgada e seu relevante papel garantidor de segurança jurídica. Falou das facetas formal e material da coisa julgada, suas funções negativa e positiva e seus limites subjetivos, objetivos e temporais. Especial destaque foi dado à necessidade de que, para que signifique segurança jurídica, a coisa julgada seja justa e adequada ao sistema jurídico como um todo. Daí seguiu logicamente o estudo da ação rescisória, que é a ferramenta do próprio sistema processual brasileiro para desconstituir a coisa julgada que lhe seja ofensiva. Abordaram-se todas as questões procedimentais da rescisória, suas consequências para o sistema e, especialmente, suas hipóteses de cabimento.

Nesse ponto deu-se grande relevância à hipótese de rescindibilidade exposta no art. 485, V, do Código de Processo Civil brasileiro, que é a decisão que viola “*literal disposição*” de lei. O texto passou a analisar como “literal” se torna um conceito vago na medida em que se reconhece que não há norma que não precise ser interpretada, e como os

tribunais superiores logo reconheceram a necessidade de adotar um critério *objetivo* que diferenciase o que é do que não é violação *literal* de dispositivo de lei – e o critério adotado foi uma análise da posição da jurisprudência dos Tribunais do país. Havendo controvérsia sobre determinado ponto de lei, todas as diferentes interpretações dadas à mesma norma por cada julgador passaram a ser consideradas *razoáveis*, e portanto não representante de violação *literal* de lei, e portanto não ensejadora de ação rescisória – mesmo que o STJ analise a questão controvertida e a pacifique em determinado sentido. Esse entendimento foi cristalizado pelo Supremo Tribunal Federal em sua Súmula n. 343.

Nesse ponto adentrou-se no terceiro capítulo, que, resgatando aquilo que foi dito no primeiro, criticou a tolerância à múltiplas interpretações “razoáveis” da mesma norma, por ser um atentado direto à estabilidade do sistema e à função uniformizadora exercida pelos tribunais superiores. Conflitando o que foi dito nos dois primeiros capítulos do trabalho, o terceiro concluiu que a estabilidade *individual* proporcionada pela coisa julgada não pode sobrepor-se ao interesse intrínseco ao sistema de que questões idênticas sejam resolvidas de forma idêntica.

Admitiu-se, portanto, a ação rescisória como sendo a ferramenta ideal para esta relativização da coisa julgada ofensiva ao sistema, adequando as decisões que já foram estabilizadas (mas que, ainda não decorrido o prazo de dois anos desde o trânsito, não tornaram-se *soberanamente julgadas*) ao entendimento cristalizado como *correto* pelo Superior Tribunal de Justiça. A essa análise seguiu uma exposição da evolução da posição do próprio Supremo Tribunal Federal, o criador da Súmula n. 343, sobre sua não aplicação em matéria constitucional, tendo em vista os prejuízos causados *ao sistema* pela oscilação na interpretação da norma constitucional, propondo-se uma dilação dessa inaplicabilidade também para a norma infraconstitucional, cuja violação não é *menos grave*, até por implicar, mesmo que indiretamente, na violação de princípios e garantias constitucionais.

Ao final, foram escolhidos dois precedentes simples do Superior Tribunal de Justiça, para contrapô-los: um em que a Súmula 343 foi aplicada em sua concepção tradicional, e um outro em que foi relativizada, com fundamentos muito semelhantes aos que foram esposados neste trabalho. Essa análise prática possibilitou uma percepção clara das consequências da adoção de uma ou outra posição no mundo dos fatos – e, acredita-se, demonstra com clareza a vantagem da hipótese aqui defendida, especialmente, mas não exclusivamente, no que diz respeito a relações jurídicas de trato continuado.

Daí, já concluída a exposição da tese principal, seguiu breve análise de uma hipótese semelhante, mas não idêntica – quando o STJ, ao invés de pacificar entendimento controvertido, modifica entendimento já pacificado. Conclui-se que, nessas hipóteses (que, dentro de um sistema que respeita seus precedentes, devem ser especialmente raras e sempre extensamente fundamentadas) cabe ao Tribunal, dentro da exposição da lógica jurídica que o levou a modificar a posição que até então vigorava, expor também a localização temporal dessa mudança, *modulando seus efeitos* para dizer se afetará coisas julgadas já formadas ou não. E aí encerrou-se o trabalho.

Em uma analogia talvez um pouco ambiciosa, trata-se, em último nível, de um trabalho sobre duas facetas da segurança jurídica. Olhando de longe o bastante para que desapareçam os detalhes e se enxerguem apenas linhas gerais, é possível dizer que o primeiro capítulo fala sobre uma faceta da segurança jurídica – a sistêmica, relativa à previsibilidade e estabilidade das relações sociais – e o segundo capítulo fala sobre outra – a individual, encontrada na qualidade da coisa julgada que reveste cada decisão judicial e a torna imutável no tempo. O capítulo terceiro, então, junta essas duas facetas para concluir que, quando elas entram em conflito, deve prevalecer a primeira, que é focada no sistema, e não no indivíduo.

O ideal, porém, é que elas não sejam tomadas como antagonistas, mas como duas faces da mesma moeda, que necessariamente andam juntas. Afinal, quanto mais *coerência interna* tiver o Judiciário, menos conflito haverá entre a proteção à coisa julgada nas situações consolidadas e o papel uniformizador dos tribunais superiores.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges. *Precedente judicial versus jurisprudência dotada de efeito vinculante: a ineficácia e os equívocos das reformas legislativas na busca de uma cultura de precedentes*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. (ABBOUD, 2012)
- ABREU, Pedro Manoel; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *Direito e processo: estudos em homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007. (ABREU; OLIVEIRA, 2007)
- AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional positivo*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. (AFONSO DA SILVA, 2009)
- ALMEIDA, Caroline Sampaio de. *A relevância dos precedentes judiciais como mecanismo de efetividade processual*. In: AURICCHIO, Luiz Carlos de Souza (coord.). *Revista dos tribunais*. v. 922. São Paulo: Revista dos Tribunais, ago. 2012. (ALMEIDA, 2012)
- ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. (ANDREWS, 2012)
- APPLE, James G.; DEYLING, Robert P. *A primer on the civil-law system*. Estados Unidos da América: Federal Judicial Center. 199-. Disponível em <[http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/CivilLaw.pdf/\\$file/CivilLaw.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/CivilLaw.pdf/$file/CivilLaw.pdf)>. Acesso em 18/03/13. (APPLE; DEYLING, 199-)
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *A função dos tribunais superiores*. In: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (org.). *STJ 10 anos: obra comemorativa 1989 – 1999*. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999. (BAPTISTA DA SILVA, 1999)
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio; GOMES, Fábio Luiz. *Teoria geral do processo civil*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (BAPTISTA DA SILVA; GOMES, 2011)
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. (BARROSO, 2012)
- BENTHAM, Jeremy. *The works of Jeremy Bentham, now first collected: under the superintendence of his executor, John Bowring*. Edinburgh (Inglaterra): William Tait, 1838. Disponível integralmente em <<http://books.google.com.br/books?id=UKVgAAAAMAAJ>>. Acesso em 29/03/2013. (BENTHAM, 1838)
- BERLAND, David L. *Stopping the pendulum: why stare decisis should constrain the court from further modification of the search incident to arrest exception*. Illinois (Estados Unidos da América): University of Illinois College of Law, 2011. Disponível em <<http://illinoislawreview.org/wp-content/ilr-content/articles/2011/2/Berland.pdf>>. Acesso em 24/03/2013. (BERLAND, 2011)

BERMUDES, Sergio. *Introdução ao processo civil*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. (BERMUDES, 2010)

BOMFIM, Benedito Calheiros. *Ação rescisória para desconstituir decisão anterior à declaração de inconstitucionalidade pelo STF*. In: Lima, Julio G. de Oliveira (coord.) *Revista Consulex*. Brasília: Editora Consulex, jan./dez. 1997. (BOMFIM, 1997)

BRASIL. Congresso Nacional. *Código de Processo Civil: anteprojeto*. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>> (BRASIL, 2010)

BRASIL, Congresso Nacional. *Relatório da comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei n. 6.025 de 2005, ao projeto de lei n. 8.046/2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do "Código de Processo Civil" (Revogam a lei n. 5.869, de 1973)*. Brasília: Câmara dos Deputados, Presidência, 2013. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/proposicao/pareceres-e-relatorios>> (BRASIL, 2013)

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Embargos de divergência em recurso especial n. 928.302*, da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, rel. Min. José Delgado, Brasília, DF, 23 de abril de 2008. Diário da Justiça de 19 de maio de 2008 (STJ, 2008).

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Agravo regimental no recurso especial n. 1.346.299*, da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Brasília, DF, 6 de dezembro de 2012, Diário da Justiça eletrônico de 12 de dezembro de 2012. (STJ, 2012).

BUENO, Casio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1. (BUENO, 2011)

BUENO, Casio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: Procedimento comum: sumário e ordinário. Sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2, tomo I. (BUENO, 2010a)

BUENO, Casio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: recursos. Processos e incidentes nos tribunais. Sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 5. (BUENO, 2010b)

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória*. 2º ed. São Paulo: Atlas, 2012. (CÂMARA, 2012)

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. *A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. (CAMARGO, 2012)

CARVALHO, Fabiano. *Ação rescisória: decisões rescindíveis*. São Paulo: Saraiva, 2010. (CARVALHO, 2010)

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010)

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Súmula vinculante e segurança jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. (CÔRTEZ, 2008)

CRAMER, Ronaldo. *Ação rescisória por violação da norma jurídica*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2012. (CRAMER, 2012)

CRETELLA NETO, José. *Fundamentos principiológicos do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. (CRETELLA NETO, 2002)

CUNHA, Sérgio Sérulo da. *O efeito vinculante e os poderes do juiz*. São Paulo: Saraiva, 1999. (CUNHA, 1999)

DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Nova Iorque (Estados Unidos da América): Cambridge University Press, 2008. (DUXBURY, 2008)

FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo e constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. (FUX; NERY JUNIOR; WAMBIER (orgs.), 2006)

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, v. 1. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1. (GRECO FILHO, 2009)

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional*. In: In: GARCIA, Maria (coord.). *Cadernos de direito constitucional e ciência política*, v. 17. São Paulo: Revista dos Tribunais, out. 1996. (GRINOVER, 1996)

HOBSBAWM, Eric. *The age of revolution: 1789-1848*. Nova Iorque (Estados Unidos da América): Vintage Press, 1996. (HOBSBAWM, 1996)

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 7ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. (KELSEN, 2006)

LAMY, Eduardo de Avelar. *Ensaio de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1. (LAMY, 2010)

LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Teoria geral do processo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. (LAMY; RODRIGUES, 2012)

LAMY, Eduardo de Avelar; ABREU, Pedro Manoel; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. (coord.) *Processo civil em movimento: diretrizes para o novo CPC*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013. (LAMY; ABREU; OLIVEIRA, 2013)

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. (LIEBMAN, 1981)

LEE, Thomas R. *Stare decisis in historical perspective: from the Founding Era to the Rehnquist Court*. Utah (Estados Unidos da América): Brigham Young University, 2008. Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1263610>. Acesso em 24/03/2013. (LEE, 2008)

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. (MANCUSO, 2012)

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (MARINONI, 2011)

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 2. (MARINONI; ARENHART, 2008)

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3 ed. 13 tir. São Paulo, Malheiros, 2005. (MELLO, 2005)

MIRANDA, Pontes de. *Tratado da ação rescisória*. Campinas: Bookseller, 1998. (MIRANDA, 1998)

MONNERAT, Fabio Victor. *A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. (MONNERAT, 2012).

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 77. (NERY JUNIOR, 2009)

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *Ensaio sobre recursos e assuntos afins*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2011. (OLIVEIRA, 2011)

PIAZ, Livia Cipriano Dal. *Ação rescisória por violação a literal disposição de lei: a visão jurisprudencial e doutrinária da Súmula 343 do STF*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Revista de processo*. v. 147. São Paulo: Revista dos Tribunais, mai. 2007. (PIAZ, 2007)

PORTELA, Simone Sá. *A interpretação constitucional controvertida à luz da súmula 343 do STF*. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/interpreta%C3%A7%C3%A3o-constitucional-controvertida-%C3%A0-luz-da-s%C3%BAmula-343-do-stf-0>>. Acesso em 07.03.13. (PORTELA, 20--)

PORTO, Sérgio Gilberto. *Ação rescisória atípica: instrumento de defesa da ordem jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. (PORTO, 2009)

PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (PORTO, 2011)

RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. (RAMIRES, 2010)

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *O uso da ação rescisória como instrumento de controle de constitucionalidade das sentenças após a formação da coisa julgada material: reflexões sobre a Súmula n. 343 do STF*. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.) *Revista Dialética de Direito Processual*. v. 52. São Paulo: Oliveira Rocha. jul. 2007. (RAMOS, 2007)

RAMOS, Gisela Gondin. *Princípios jurídicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. (RAMOS, 2012)

SANTOS, Evaristo Aragão. *Em torno do conceito e da formação do precedente judicial*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. (SANTOS, 2012)

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. *A vinculação do precedente judicial no âmbito da administração pública*. 2011. 113 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, 2011. (SCHMITZ, 2011)

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. (SOUZA, 2011)

STRECK, Lenio Luiz; ABBOD, Georges. *O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. (STRECK, 2013)

TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. (TUCCI, 1999)

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. (TUCCI, 2004)

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. (TUCCI, 2006)

TUCCI, Rogério Cruz e. *Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. (TUCCI, 2012)

WALDRON, Jeremy. *Stare decisis and the rule of law: a layered approach*. Nova Iorque (Estados Unidos da América): New York University, 2011. Disponível em < http://www.law.nyu.edu/ecm_dlv4/groups/public/@nyu_law_website_academics_colloquia_legal_political_and_social_philosophy/documents/documents/ecm_pro_069736.pdf>. Acesso em 24/03/2013. (WALDRON, 2013)

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Sobre a súmula 343*. In: GARCIA, Maria (coord.). *Cadernos de direito constitucional e ciência política*, v. 22. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan. 1998. (WAMBIER, 1998)

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. (WAMBIER, 2008).

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Precedentes e evolução do direito*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. (WAMBIER, 2012)

WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. (WATANABE, 2012)

ZAVASCKI, Teori Albino. *Ação rescisória: a súmula 343 e as funções institucionais do Superior Tribunal de Justiça*. In: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (org). *Superior Tribunal de Justiça: doutrina*. Edição comemorativa, 20 anos. Brasília: STJ, 2009. (ZAVASCKI, 2009)